UNIVERSITE DE RENNES
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

NOTION ET STATUT JURIDIQUE DES CADRES DE L'ENTREPRISE PRIVÉE

THESE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit et des Sciences économiques le 18 décembre 1968

par

ALAIN LE BAYON

JURY

Président : M. Henry BLAISE, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Rennes.

Suffragants : M. Claude CHAMPAUD, Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Rennes.

M. Jean PAILLUSSEAU, Maître de Conférences Agrégé à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Rennes.

PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20 et 24, rue Soufflot - V[e]
1971

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544724_0062

NOTION ET STATUT JURIDIQUE DES CADRES DE L'ENTREPRISE PRIVÉE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

© *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, 1971

INTRODUCTION

Placés, par les fonctions qu'ils exercent, entre les dirigeants des entreprises, et le personnel d'exécution, les cadres attirent, à l'heure actuelle, l'attention générale.

Il y a quelques décennies, on ne se souciait guère d'eux. Aujourd'hui, ils ont conquis la presse, la télévision. Les nombreuses études consacrées à cette catégorie particulière de salariés témoignent de l'intérêt de l'opinion publique à leur égard (1).

Depuis quelques années, en effet, a « proliféré une couche sociale nouvelle » (2), en liaison directe avec la profonde mutation des entreprises, elle-même liée au développement considérable et à l'application, sans restriction, du progrès technique. Les cadres ont désormais acquis leur droit de cité et l'on ne conteste guère le rôle important qu'ils jouent dans l'expansion des entreprises et, au-delà des entreprises, dans la Nation.

Les chiffres d'ailleurs sont éloquents. D'après les statistiques établies par l'I.N.S.E.E. (3), le nombre des ingénieurs et cadres est passé de 81 140 à 128 520 pour les ingénieurs et de 116 000 à

---

(1) R. Allusson, *Les Cadres supérieurs des entreprises*, Ed. de l'Entreprise moderne ; J. Billy, *Les Techniciens et le pouvoir*, P.U.F., Coll. « Que Sais-Je ? », 1963 ; J. Cheverny, *Les Cadres. Essai sur de nouveaux prolétaires*, Julliard, 1967 ; M. Gabrysiak, J.-Y. Alquier et autres, *Cadres, qui êtes-vous ?* Laffont, 1968 ; F. Jacquin, *Les Cadres de l'industrie et du commerce en France*, A. Colin, 1955 ; M. Penouil, *Les Cadres et leur revenu*, Ed. Génin, Paris, 1957 ; R. Weiss, *Les Cadres ; Carrières et servitudes*, Ed. A. Waast et Cie, 1965. V. également les articles de J. Dubois, Les Cadres, tels qu'on les voit, *Rev. Act. Pop.*, 1964, 1201 ; Les Cadres vus par eux-mêmes, *Rev. Act. Pop.*, 1965, 71 ; Les Cadres et le pouvoir dans l'entreprise, *Rev. Act. Pop.*, 1965, 841.

G. Lyon-Caen, Les Cadres, *Dalloz*, 1961, chron. 111 ; J. Deloupy, Les Ingénieurs et Cadres, que sont-ils ? *Echo de l'U.S.I.C.*, juin 1964, 98 ; M. Meunier, La notion de cadre, *Dr. Soc.*, 1951, 678.

Adde : Les nombreux articles consacrés aux Cadres dans les revues *Entreprise* et *Expansion*.

(2) G. Lyon-Caen, *loc. cit.*

(3) Citées in *Liaisons sociales*, numéro spécial de février 1966 : Cadres et entreprises.

231 520 pour les cadres supérieurs, entre 1954 et 1962. Pour les seules industries métallurgiques, une enquête de l'Union des Industries Métallurgiques et Minières (U.I.M.M.) révèle que l'effectif des ingénieurs et cadres est passé de 60 180 en 1956 à 82 400 en 1962, ce qui donne une augmentation moyenne de 16,4 %. La même enquête révèle également que le pourcentage des ingénieurs et cadres par rapport à l'ensemble des salariés est passé de 3,54 % en 1956, à 4,12 % en 1962.

L'on pourrait citer bien d'autres chiffres (4). Ceux qui ont été indiqués suffisent à démontrer que les cadres constituent un groupe en pleine expansion et qui se trouve promis à un essor encore plus considérable.

Pourtant, la notion de cadre est toute récente. Ce n'est qu'avec les bouleversements nés du progrès technique qu'elle a revêtu toute son importance. De tous temps, sans doute, s'est posée la question de savoir qui exerçait le pouvoir, quels individus ou groupes détenaient les rênes de la vie économique ou politique. Mais c'est seulement depuis peu que l'on s'interroge sur les cadres des entreprises.

Le terme lui-même est récent. Son origine paraît être militaire, souvenir du temps où l'on « carrait », c'est-à-dire où l'on formait une troupe en carré (5). Dans le *Littré*, le terme semble réservé à « l'ensemble des officiers et sous-officiers d'une compagnie ». Mais aujourd'hui, le vocable a débordé le champ de la technique militaire pour envahir tous les domaines de l'activité économique. Il existe des cadres dans les entreprises privées, dans la fonction publique.

L'origine du terme conserve cependant un intérêt. Elle éveille l'idée d'agents chargés de commander à d'autres hommes, de leur donner des directives et disposant pour cela d'une certaine compétence et d'une autorité corrélative. Si donc le terme de cadre est d'un usage récent pour désigner les agents d'autorité dans les entreprises, la fonction n'en a pas moins existé depuis longtemps.

Partout, en effet, où vivent des travailleurs réunis en un même lieu de travail, la nécessité s'est toujours fait sentir d'une autorité. Exercée directement autrefois par le chef d'entreprise, cette autorité se trouve, aujourd'hui, exercée par des agents intermédiaires, le chef d'entreprise ne pouvant plus, très souvent, accomplir seul les tâches de direction nécessaires au fonctionnement normal de son établissement.

L'essor de ces agents d'encadrement issus des révolutions industrielles devait, avant même que fut utilisé le terme de « cadre », attirer l'attention des penseurs et des philosophes.

Dès le début du XIX[e] siècle, la découverte des possibilités techniques que révèle le machinisme naissant, amène Saint-Simon à

(4) J. Deloupy, *loc. cit.*, ; F. Jacquin, *op. cit.*, p. 64 et suiv.
(5) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 5.

préconiser une industrie s'organisant par elle-même, sans les interventions extérieures des pouvoirs établis, annonçant le moment où l'administration des choses pourra remplacer entièrement le gouvernement des personnes. Sa foi dans l'industrie et les industriels se manifeste tout au long de son œuvre. C'est dans l'un de ses ouvrages (6) qu'il fait paraître sa célèbre parabole où il explique que si la France perdait dans chaque industrie, chaque science, chaque métier « les cinquante premiers », « elle deviendrait un corps sans âme à l'instant où elle les perdrait » ; à l'inverse, « la France perdrait-elle, le même jour, les proches parents du Roi, les ministres, le haut clergé, les maréchaux et les membres du Conseil d'Etat, les employés des ministères, les Juges » cet accident affligerait certainement les Français, parce qu'ils sont bons, mais cette perte... ne causerait de chagrin que sous le rapport sentimental, car il n'en résulterait aucun mal politique pour l'Etat » (7). Ainsi, Saint-Simon pressentait déjà toute l'importance des techniciens à qui va sa sympathie la plus vive. Et pourtant, à cette époque, la première révolution industrielle venait tout juste de s'achever.

Un siècle plus tard, abordant le problème des conséquences de la technique sur la civilisation et sur le sort du capitalisme, James Burnham devait à son tour prophétiser l'avènement d'une société dirigée par les « organisateurs » (8). Ces organisateurs, les « managers », constituent un petit groupe de techniciens qui, au nom de l'Etat, régissent toutes les activités économiques et exercent, dans les entreprises, en accord avec les propriétaires de capitaux, les tâches de direction technique. Pour Burnham, comme pour Saint-Simon, le rôle de techniciens déborde donc largement le terrain limité de l'entreprise pour s'étendre à toute une nation. Le problème devient alors politique.

Ces prophéties ne manquent pas d'impressionner lorsque, avec le recul du temps, l'on observe l'extraordinaire essor des techniciens, ingénieurs et cadres de toute nature. Au cours du XVIII[e] siècle, lorsque se font sentir les effets de la première révolution industrielle, les entreprises subissent déjà de profondes mutations. La machine s'implante dans les établissements qui avaient jusque-là conservé un caractère artisanal. L'avènement du machinisme industriel donne, dès lors, aux problèmes strictement techniques une importance primordiale. Mais, les efforts de rationalisation sont encore peu importants et demeureront dans l'ombre pendant le XIX[e] siècle. Pendant tout ce temps, il n'existait pour ainsi dire pas de cadres dans les entreprises. On ne trouvait alors pour « encadrer » la main-d'œuvre que les ingénieurs, plus préoccupés par les

(6) *L'Organisateur*, 1819-1820.
(7) Cité par Maxime Leroy, *Histoire des idées sociales en France*, t. II, N.R.F., 1962, p. 220.
(8) James Burnham, *L'Ere des organisateurs*, Paris, 1947.

questions proprement techniques que par les problèmes humains ou même par les problèmes d'organisation de leur entreprise. L'ingénieur représentait directement le patron ; il était considéré comme tel par ses subordonnés.

Peu à peu cependant, les problèmes de rationalisation et d'organisation du travail allaient prendre de l'importance. A côté des services techniques, se multiplient les services non techniques, administratifs, comptables qui se développent au rythme de l'accroissement des entreprises elles-mêmes. En effet, le machinisme industriel puis l'avènement de la seconde révolution industrielle, allaient entraîner un accroissement considérable de la dimension des entreprises, obligeant du même coup les dirigeants à faire appel à des agents d'encadrement de plus en plus nombreux et compétents. Ainsi apparaîssent les cadres, auxquels sont confiées, par nécessité, les tâches de direction technique que le patron se réservait jusqu'alors.

C'est donc essentiellement sous la pression des faits qu'apparaît la nécessité de faire appel au personnel d'encadrement. A l'origine, toutefois, les techniciens, les ingénieurs n'ont guère conscience de former une catégorie particulière de salariés : le népotisme est une pratique courante. Paul Négret, l'ingénieur de Germinal d'Emile Zola est le neveu du patron de la mine ; aucun lien ne le relie aux mineurs qu'il a sous ses ordres. Il parle en « patron », raisonne en représentant direct de la Direction.

Avec l'afflux des techniciens, s'amorcent bientôt les premières tentatives d'organisation syndicale. Conscients de leur supériorité intellectuelle due à une formation qui sont seuls encore à posséder, les ingénieurs essaient de dépasser leur univers technique pour se situer dans la profession et, plus largement, dans la nation.

Ainsi naissent l'Union Sociale des Ingénieurs Catholiques, en 1885 ; l'Union des Syndicats d'Ingénieurs Français, en 1920 ; la Confédération des Travailleurs Intellectuels, également en 1920 ; l'Union Syndicale des Techniciens de l'Industrie, du Commerce et de l'Agriculture, en 1919 (9).

Ces premières organisations avaient eu pour mérite de faire prendre conscience aux ingénieurs — c'est à eux essentiellement que s'adressent ces groupements — de leur propre existence dans l'entreprise. Mais, ainsi qu'on l'a justement relevé, ces organismes ont été surtout des centres d'études et de culture. Aucune prise de conscience sociale n'était encore possible « tant que, dans l'entreprise, les cadres se sentaient aliénés et étaient incapables de se penser autrement qu'au travers du patron et comme une partie de lui » (10).

---

(9) Sur les premières organisations syndicales, consulter : F. Jacquin, *op. cit.*, p. 164 et suiv. ; Henri Chateau, *Le Syndicalisme des techniciens en France*, thèse, Paris, 1938 ; D. Kecheitevitch, *Le Syndicalisme des techniciens*, thèse, Paris, 1940.

(10) J. Jacquin, *op. cit.*, p. 169.

Ce sont les événements de 1936 qui révélèrent véritablement aux cadres leur situation. Lors des occupations d'usines, c'est directement au patron que les ouvriers soumirent leurs revendications. Il n'était plus question des ingénieurs. Ces derniers, délaissés par le personnel et par le patronat qui, pourtant, s'était jusqu'alors appuyé sur eux, prirent conscience, selon une formule imagée, « de n'être ni chair ni poisson et de former un tiers parti, menacé des deux côtés, dans la triste position du fer coincé entre le marteau et l'enclume » (11). Délaissés également par les organisations syndicales ouvrières et patronales existantes, les ingénieurs et cadres se rendent compte désormais qu'ils ne seront défendus que par eux-mêmes.

Dès 1937 est créée la Confédération Générale des Cadres de l'Economie (C.G.C.E.). Pour la première fois, le mot « cadre » apparaît. Désormais, les cadres ne seront plus négligés. « On va les écouter, les considérer comme un partenaire social à part entière. Le temps de « Monsieur l'Ingénieur », collaborateur du patron, porte-parole de la direction est révolu. Le cadre est né » (12).

Et, lorsque se crée, en août 1944, la Confédération Générale des Cadres, issue de la fusion de quelques organisations préexistantes, comme l'U.S.I.C. et la C.G.C.E., les cadres s'imposeront véritablement comme un parti intermédiaire entre le patronat et le monde du travail, obtenant pour eux, avant toute autre catégorie de salariés, les avantages substantiels, comme un système de retraite complémentaire, dès 1947.

En vérité, cette situation intermédiaire ne paraît pas facile à assumer. Depuis quelque temps, l'on parle du malaise qui existe chez les cadres. Plus que les autres salariés, les cadres paraissent avoir leurs besoins propres, qui s'expriment davantage « dans l'entreprise que contre elle » (13). Or, ils ressentent vivement le fait que les dirigeants ne les fassent pas participer davantage aux objectifs généraux de l'entreprise. Au sein des entreprises gigantesques qui se concentrent, fusionnent, pour devenir d'immenses structures complexes, les cadres, ou tout au moins, une bonne partie d'entre eux se sentent isolés ; la spécialisation de plus en plus poussée du travail, et l'allongement de la ligne hiérarchique, les confinent dans leur propre secteur et certains se plaignent de n'être pas suffisamment initiés à l'interdépendance des problèmes de l'entreprise (14). Une évolution se dessine, selon certains

(11) Georges Lamirand, *Le Rôle social de l'ingénieur*, Plon, 1954 (réédition).

(12) M. Gabrysiak, J.-Y. Alquier et autres, *Cadres, qui êtes-vous ?* p. 32.

(13) G. Lyon-Caen, chron. citée.

(14) F. Bloch-Lainé, *Pour une réforme de l'entreprise*, Seuil, 1963, p. 63.

auteurs (15) qui conduit à scinder les cadres en deux groupes : les cadres de direction, proches collaborateurs de l'employeur, qui peuvent, encore aujourd'hui, se considérer comme les doubles du patron ; les autres, qui ont peu d'espoir d'accéder un jour au monde de la direction et qui voient dans la professionnalisation de leur fonction, une raison de ne pas se distinguer des autres travailleurs.

Beaucoup, cependant, regrettent cette évolution qu'ils ne croient pas irréversible. Leurs efforts tendent à faire participer les cadres à la direction de l'entreprise, à parvenir à la cogestion d'un ensemble qui, somme toute, voit son expansion favorisée en grande partie grâce à eux. Ils ne veulent plus être de simples relais d'une autorité lointaine et inaccessible, destinés seulement à répercuter des ordres, lorsqu'ils en ont à donner, ce qui n'est pas le cas de tous.

De façon assez curieuse la montée des cadres dans les entreprises privées ne s'est accompagnée que de rares efforts de systématisation de la part des juristes. Bien que les cadres, à l'origine, aient nettement manifesté leur originalité à l'égard du monde du travail, il semble que du point de vue juridique, leur condition soit demeurée celle de simples salariés. Pour répondre à l'abondante littérature des statisticiens, des sociologues, des penseurs, les juristes n'ont guère de choses à offrir.

Le sort des cadres, leur statut, ne semble pas avoir fait l'objet d'études approfondies. Toute l'organisation de l'entreprise paraît encore aujourd'hui reposer sur une distinction, établie voici longtemps, entre l'employeur et les salariés, ces derniers ne formant qu'un bloc uniforme.

L'évolution des faits ne permet plus, à l'heure actuelle, de ce contenter de cette division bipartite. Dans les entreprises, entre le directeur technique et l'ouvrier ou l'employé, il existe une hiérarchie très poussée des fonctions et des pouvoirs. L'accroissement de la dimension des entreprises a donné naissance à une multiplication des fonctions : les salariés sont protéiformes (16). Quant à l'employeur, les transformations des entreprises ont modifié son visage : au « patron » individuel du XIX[e] siècle, tendent à se substituer de plus en plus les sociétés, anonymes dans toutes les acceptions du terme.

---

(15) J. Dubois, Cadres : patrons ou prolétaires, *L'Expansion*, juillet-août 1968, p. 63 et suiv. ; Les Cadres et le pouvoir dans l'entreprise, art. cité.

J. Cheverny, *Les Cadres. Essais sur de nouveaux prolétaires*. Cette évolution, ressentie par les cadres, explique certaines interventions contestant la notion même de cadre, lors des événements du mois de mai 1968 : « Il n'y a pas de cadres ; il n'y a que des travailleurs ; pourquoi donc faire des regroupements spéciaux de cadres dans les organisations ouvrières ? »

J. Dubois, *loc. cit.* ; *Le Monde*, 31 mai 1968, p. 6.

(16) G. Lyon-Caen, *Les Cadres*, D. 1961, chron., p. 111.

Malgré cela, le législateur ne reconnaît l'existence et le particularisme des cadres que dans de rares hypothèses. Ainsi, dans la composition des comités d'entreprises, les ingénieurs, les chefs de services et les cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés bénéficient d'une représentation qui leur est propre (17). De même, à l'occasion des conflits du travail, les cadres peuvent obtenir la participation d'un de leurs pairs au sein des commissions de conciliation, en cas de conflit collectif (18) et disposent d'une option de juridiction en cas de conflit individuel (19). Incidemment, en permettant à des personnes non actionnaires d'être membres du Directoire dans la nouvelle forme de gestion des sociétés anonymes (20), la loi offre aux cadres une possibilité de promotion jusqu'alors impossible pour qui ne détenait pas une partie du capital.

C'est M. P. Durand qui, l'un des premiers, devait attirer l'attention sur la situation particulière des cadres (21). A vrai dire, à cette époque, l'on ne parlait encore que peu des cadres. Dans un article intitulé « le statut des employés supérieurs », M. Durand relevait les deux caractéristiques du statut de ces salariés : leur indépendance, d'une part ; leur collaboration avec l'employeur, d'autre part. Mais ces observations ne paraissent plus valoir pour les cadres d'aujourd'hui. L'indépendance des cadres tend, nous l'avons vu, à s'estomper. Quant à l'esprit de collaboration, il semble aujourd'hui que, dans les grandes entreprises, cela ne soit le fait que de certains cadres de direction. Pour les autres, la collaboration, qui a pris le nom de « cogestion » relève plus de la revendication syndicale que de la réalité. Du fait de l'allongement de la ligne hiérarchique et du cloisonnement des activités résultant de la spécialisation et de la division du travail, bien des cadres n'ont pas l'esprit de collaboration, sauf dans les petites et moyennes entreprises où les cadres, aujourd'hui, perpétuent le rôle de l'ingénieur ou du fondé de pouvoir d'hier.

A défaut de trouver dans les textes les éléments d'un statut juridique adapté à leurs besoins, les cadres se sont dès lors attachés à le chercher dans des conventions collectives. En effet, il était difficile pour le législateur de définir le statut juridique des cadres. Tout son effort s'est toujours porté sur les garanties minimales à accorder aux travailleurs les plus défavorisés. Or, telle n'est pas la situation des cadres. Aussi bien, ces derniers se sont tout naturellement tournés vers les conventions collectives ; bien rares, aujourd'hui, sont celles qui ne comportent pas un avenant « Ingénieurs et

(17) Art. 9 de la loi du 18 juin 1966 modifiant les alinéas 2 et 3 de l'art. 6 de l'ord. n° 45-280 du 22 février 1945.

(18) Déc. 18 juillet 1958, art. 7, alinéa 2.

(19) Art. 81-1, déc. n° 1292 du 22 décembre 1958 ; *infra*, p. 309.

(20) Art. 120, alinéa 3 L., 24 juillet 1966 ; *infra*, p. 128 et suiv.

(21) P. Durand, Le Statut des employés supérieurs, *Dr. Soc.*, 1939, p. 315 et suiv. ; *Traité*, t. II, p. 79 et suiv.

cadres », réglant la situation de ces derniers dans l'entreprise. L'apparition des cadres a ainsi marqué de son empreinte le droit social. Bien plus, alors que la situation des salariés ordinaires se trouve de plus en plus réglée par de telles conventions, et non plus par un contrat de travail ordinaire, on assiste, pour certains cadres, à un renouveau du contrat individuel de travail. De nombreuses conventions collectives excluent, en effet, de leur champ d'application certains cadres supérieurs. C'est là un intérêt, et non des moindres, de l'étude des cadres. Mais ce n'est pas le seul.

Concrètement, l'émergence, au sein des salariés, d'une catégorie socio-professionnelle nouvelle, pose le problème des contours de cette catégorie. Aujourd'hui encore, le mot « cadre » a des résonances magiques... surtout pour ceux qui aspirent à bénéficier de cette qualité. L'appartenance au groupe des cadres évoque l'idée d'une aisance, d'un certain niveau de vie jugé préférable. Sans doute, la qualification de cadre entraîne-t-elle quelques obligations pour son titulaire, mais celles-ci paraissent encore légères au regard des avantages d'ordre financier que cela comporte. Et même, certains n'hésitent pas à se juger cadre pour peu qu'ils en viennent à exercer quelque autorité sur des subalternes (22).

Parce qu'il est appliqué à un groupe en pleine expansion, dont les membres exercent parfois des fonctions extrêmement différentes, et très hiérarchisées, le terme « cadre » se laisse donc difficilement enfermer dans une définition précise. Pourtant, le juriste ne peut rester étranger aux phénomènes qui marquent son époque. Les cadres sont de ceux-là. On ne peut continuer à les ignorer ; au contraire, il convient d'en préciser la notion.

Cette tâche préliminaire est essentielle. Seuls, ceux-là qui bénéficient de cette qualité peuvent prétendre à un statut qui s'ébauche dans les conventions collectives. C'est, en effet, la recherche d'un statut conforme à leurs aspirations qui constitue aujourd'hui la préoccupation majeure des cadres. Tant que les entreprises demeuraient de faible dimension, les liens personnels, les relations d'école constituaient la règle. L'arbitraire le plus grand régnait dans le choix, l'avancement. Entre le chef d'entreprise et ses « employés supérieurs », ses proches collaborateurs, existaient des liens assez paternalistes.

Le bouleversement des structures industrielles et commerciales, dû au puissant mouvement de concentration, devait reléguer l'époque libérale au rang de souvenir. Aujourd'hui, les cadres ne se sentent plus protégés contre le phénomène de concentration des entreprises dont ils constituent, bien souvent, les premières victimes. La recherche d'un emploi stable constitue leur souci majeur.

---

(22) V. l'enquête effectuée par l'U.N.E.D.I.C. sur « le chômage des cadres », *Bull. de l'U.N.E.D.I.C.*, juin 1967, p. 9. Sur 2 110 réponses, 138 provenaient de personnes ne possédant manifestement pas la qualité de cadre.

Du temps où les cadres étaient rares, la recherche d'un emploi et sa conservation se trouvaient facilitées. Aujourd'hui, les Facultés et Grandes Ecoles françaises contiennent près de 600 000 étudiants, soit deux fois plus que le total des diplômés en activité dans l'ensemble du secteur privé. La concurrence sera vive et l'on comprend que les cadres en place cherchent des garanties de stabilité.

A cela vient s'ajouter une politique d'embauche fondée sur la jeunesse : l'on conçoit, dès lors, la crainte, partout exprimée, du chômage. Or, si le chômage des cadres ne constitue pas, quantitativement, un problème grave, il l'est indiscutablement sur le plan des répercussions psychologiques : beaucoup moins que les ouvriers, les cadres ne se sont préparés à une telle éventualité (23).

Le principal désir des cadres est alors de faire carrière dans la même entreprise, d'éviter le plus possible la mobilité, au moins après trente-cinq ou quarante ans. Comment en serait-il autrement lorsque les cadres ont la perspective d'obtenir divers avantages financiers (indemnités de départ, retraite-maison...) au bout de quinze ou vingt années de présence ? Conscients d'avoir été les éléments moteurs qui ont permis l'expansion de l'entreprise, les cadres se sentent le droit, en retour, d'attendre de l'employeur quelque reconnaissance et pour eux, celle-ci prend surtout la forme d'un emploi stable (24).

Mais très souvent, cette stabilité prend l'aspect d'une « chaîne dorée » (25). Les avantages offerts aux cadres les convient à s'intégrer dans l'entreprise et ils doivent à leur tout adhérer à celle-ci. L'esprit d'équipe, l'adhésion intérieure tiennent une place prépondérante dans les déclarations des employeurs. « L'appartenance » à l'entreprise, la loyauté envers l'employeur se traduisent alors par des obligations de fidélité qui s'étendent souvent après le départ du cadre, et s'opposent à la mobilité professionnelle, pourtant considérée comme facteur de progrès.

En définitive, le statut juridique des cadres doit tenir compte à la fois des impératifs de stabilité d'emploi et du désir légitime, de la part de l'employeur, de sauvegarder son entreprise : la compétence des cadres qui joue en faveur de la stabilité de leur emploi devient ici un danger pour l'employeur dans la mesure où les cadres entendent la mettre au service des concurrents. De là, les efforts déployés par les employeurs pour garder leurs cadres.

Du statut juridique offert aux cadres dépend ainsi l'avenir de

---

(23) A. Murcier, Cadres en solde, *Le Monde*, 25 octobre 1966.

(24) « De son côté, la C.G.C. voudrait que soit établi un " Cahier des charges " de l'entreprise pour le reclassement des cadres. Après des fusions, aucune personne ne devrait être licenciée pendant 6 mois et les avantages acquis devraient être maintenus en cas de réembauchage dans la même entreprise », *Le Monde*, 28 septembre 1968, p. 21.

(25) J. Cheverny, *op. cit.* ; J. Dubois, Les Cadres et le pouvoir dans l'entreprise, *loc. cit.*

cette catégorie socio-professionnelle. Son étude revêt dès lors une particulière importance.

C'est donc à l'examen d'un concept juridique neuf que sera consacrée cette étude. La notion même de cadre est récente et, partant, imprécise. Il faudra, en premier lieu, tenter de définir ce qu'il convient de comprendre sous ce terme. C'est à cette tâche que sera consacrée notre première partie. Le statut juridique des cadres se ressent nécessairement de cette nouveauté. Il paraît difficile de fixer pour toujours les règles protectrices d'un groupe en pleine expansion et en pleine évolution. L'examen de ce statut permettra néanmoins de mesurer la place spécifique faite aux cadres dans les entreprises privées. Nous y consacrerons la deuxième partie de cet ouvrage.

PREMIERE PARTIE

LA NOTION DE CADRE

En quelques années, le terme de « cadre » s'est imposé dans le langage courant. On voudrait le rejeter qu'on ne le pourrait plus (1).

Cependant, le terme, bien que communément employé, reste, en définitive, assez vague. La raison en paraît simple : la notion de cadre est une notion récente. De tous temps, sans doute, s'est posé le problème de savoir quels individus ou quels groupes exerçaient le pouvoir. Mais ce n'est que depuis la deuxième révolution industrielle que l'on s'interroge sur les cadres dans les entreprises privées. Liée très intimement au développement accéléré des techniques, la notion de cadre constitue une notion nouvelle.

Il n'est pas étonnant, dès lors, que ce concept soit encore imprécis. Si l'on peut se faire une idée de ce que peut être un cadre, il est, en revanche, beaucoup plus difficile de définir très exactement cette notion. Comme tout concept nouveau, employé pour définir une réalité mouvante, celui de cadre évoque plus qu'il ne définit (2). Pourtant, il est nécessaire de disposer de critères précis, car la qualification de cadre entraîne, pour son bénéficiaire, un statut juridique original, adapté dans une certaine mesure aux fonctions exercées dans l'entreprise.

C'est à ce double aspect de la notion de cadre que sera consacrée cette première partie. Après avoir analysé la nouveauté de la notion de cadre (Titre I), il conviendra également d'en étudier le caractère d'imprécision (Titre II).

---

(1) G. Lyon-Caen, *Les « Cadres »*, D. 1961, chron. 111.
(2) *Ibid.*

Titre premier

LA NOUVEAUTE DE LA NOTION DE CADRE

L'apparition du terme cadre, dans le langage courant, est relativement récente. Cette constatation n'est pas faite pour étonner. De tous temps, sans doute, des élites ont existé, promouvant par leur compétence l'éclat d'une civilisation, d'une nation. Dès que les hommes se sont rassemblés, le problème du chef s'est révélé nécessaire. La survie du groupe en dépendait parfois.

Mais, au sein des entreprises privées, l'apparition des cadres est un phénomène récent. Tant que les structures économiques demeuraient identiques, tant que ne s'étaient pas développés les ensembles industriels et commerciaux que nous connaissons aujourd'hui, les cadres n'avaient pas de raison d'être. Il a fallu attendre pratiquement la fin du XIX[e] siècle et surtout la période actuelle pour voir naître et se multiplier les cadres. C'est à cette apparition de la notion de cadre qu'il conviendra de s'attacher en premier lieu.

L'existence des cadres ne pouvait demeurer un phénomène de pur fait, sans conséquences juridiques. Bien au contraire. Tôt ou tard, l'apparition de cette catégorie particulière de salariés devait être prise en considération par le droit. La nouveauté de ce second phénomène a été soulignée (1). Il conviendra donc, après avoir analysé l'apparition de la notion de cadre (chap. I), d'étudier également la consécration de cette notion (chap. II).

(1) G. Lyon-Caen, *loc. cit.*

CHAPITRE PREMIER

L'APPARITION DE LA NOTION DE CADRE

Si la notion de cadre constitue une notion neuve, c'est essentiellement parce qu'elle est liée à un double phénomène, lui-même d'apparition récente.

En premier lieu, c'est le phénomène du progrès technique qui figure comme la cause première de la promotion des cadres. Si, pendant des siècles, l'existence de cadres dans les entreprises ne s'est pas révélée nécessaire, c'est essentiellement qu'aucun progrès technique n'avait modifié les caractères de la civilisation et des structures économiques et sociales. La liaison « groupe cadre-progrès technique » est l'un des phénomènes contemporains les plus évidents.

En second lieu, l'apparition des cadres fut favorisée par une remarquable évolution des structures des entreprises, due elle-même aux influences du machinisme en pleine évolution. La liaison « groupe cadre-évolution des entreprises » constitue, à son tour, l'un des traits marquants de notre époque.

Section I

LA LIAISON « GROUPE CADRE-PROGRES TECHNIQUE » (2)

Le progrès technique constitue l'un des phénomènes fondamentaux de l'évolution économique contemporaine (3). Condition

---

(2) M. Penouil, *Les Cadres et leur revenu,* Ed. Génin, Paris, 1957, p. 130.

(3) P. Hugon, *Le Progrès technique* in *Traité d'économie politique,* par un groupe de professeurs sous la direction de Louis Baudin, t. I, p. 485 et suiv. ; J. Fourastié, *Le grand espoir du vingtième siècle,* p. 31 et suiv.

nécessaire du progrès économique et social, le progrès technique peut être défini, *lato sensu*, comme étant le progrès scientifique incarné dans les faits économiques (4). Sans méconnaître l'importance des autres facteurs de la production — capital et travail — l'on s'accorde généralement à reconnaître aujourd'hui une importance décisive au progrès technique, comme base des révolutions industrielles (5). Le progrès du machinisme industriel en constitue la plus évidente démonstration. Mais, au-delà du machinisme industriel, le progrès technique se manifeste également par d'autres éléments tout aussi importants, tels que la division du travail ou l'organisation.

Le machinisme industriel, la division du travail et l'organisation sont les phénomènes qui ont favorisé l'apparition des cadres.

§ 1. — Le machinisme industriel

Dans sa préface à l'ouvrage de M. Pasdermadjian, M. André Siegfried distingue trois étapes essentielles du progrès dans la production humaine (6). Une première période, infiniment longue, où l'outil domine la production : c'est l'âge artisanal. S'il tend à disparaître aujourd'hui, il caractérise encore une grande partie de l'activité humaine. L'outil s'est perfectionné au cours des dizaines de siècles où il a dominé la production, il s'est multiplié et a pu permettre de grandes réalisations ; il est demeuré cependant un instrument rudimentaire, dépendant avant tout de la force humaine qui le meut. C'est pourquoi, durant toute cette période dont le point de départ se perd dans la nuit des temps et qui se termine au XVIII[e] siècle, la technique progresse, en définitive, très lentement. On assiste seulement à la multiplication des outils, à leur perfectionnement. Mais l'obstacle fondamental demeurait : celui de la passivité de l'outil dans la main de l'homme. Tout au long de cette immense période, les structures économiques ne varient guère, en définitive. L'utilisateur de l'outil est seul à la tête de son entreprise artisanale. Son rôle technique en tant qu'entrepreneur est important, mais l'entreprise n'étant pas différenciée, il est guère fait appel à des concours extérieurs, en hommes ou en capitaux. L'industrie artisanale est, par essence, exclusive de l'existence de cadres.

En substituant la machine à l'outil, la révolution industrielle du XVIII[e] siècle allait ouvrir la voie à une seconde période, celle de la première révolution industrielle, engageant l'humanité dans un âge nouveau (7). Enfin, la deuxième révolution industrielle s'est

(4) J. Fourastié, *op. cit.*
(5) H. Pasdermadjian, *La Deuxième révolution industrielle*, P.U.F., 1959 et spécial, p. 5 et suiv.
(6) A. Siegfried, Préface à l'ouvrage de H. Pasdermadjian, *La Deuxième révolution industrielle*, cit.
(7) A. Siegfried, *loc. cit.*

aujourd'hui ouverte depuis la fin du XIX[e] siècle. « Caractérisé par un outillage de plus en plus gigantesque et complexe, des formes de plus en plus organisées, une grande spécialisation doublée d'un réel souci de coordination administrative, des moyens perfectionnés de prévision et de contrôle, une capacité de production quasi illimitée, de grandes concentrations de moyens matériels et de forces sociales » (8), ce troisième âge de l'humanité constitue également l'âge d'or des cadres.

L'origine de cette « deuxième révolution industrielle » peut être située aux alentours des années 1870, Alors que la première révolution industrielle du XVIII[e] siècle avait surtout affecté le secteur de l'agriculture (invention et utilisation des machines à filer et à tisser, en Angleterre), la seconde révolution industrielle allait affecter surtout l'industrie, avec la découverte de l'électricité et de ses applications industrielles, de la turbine, du moteur, avec les importantes découvertes en matière de sidérurgie et d'industrie chimique (9).

L'avènement de ces techniques nouvelles allait entraîner d'importantes conséquences, tant sur le plan économique que sur le plan social.

Sur un plan économique, l'avènement du machinisme permit une augmentation du rendement du travail et, partant, de la production dont il a, en outre, diversifié les formes. Alors que l'usage de l'outil simple ne permettait qu'un rendement faible dans des activités peu élaborées, l'utilisation de la machine permet à l'homme des découvertes et des possibilités « dans les domaines de l'immense, du minuscule, du rapide » (10).

Surtout, au plan des conséquences sociales, l'avènement du machinisme entraîne de profonds bouleversements. La création d'emplois nouveaux offerts par les industries en pleine expansion, modifia de façon spectaculaire la répartition de la population active dans le pays. Certains auteurs ont montré combien le secteur primaire, qui depuis des siècles, occupait la plus grande partie de la population active, tendait à diminuer, au profit des secteurs secondaires et surtout tertiaires de l'activité économique (11).

Inversement, l'afflux de main-d'œuvre dans les secteurs secondaire et tertiaire provoqua un essor rapide des techniciens, une promotion des agents d'encadrement. C'est, en effet, à cette époque, qu'à l'intérieur des entreprises industrielles en pleine mutation technique, apparaissent les ingénieurs qui furent, historiquement, les premiers cadres des entreprises privées.

Alors que les services administratifs, commerciaux, voire financiers demeuraient encore très modestes, et n'employaient, pour la plupart, qu'un personnel fort restreint directement relié à

---

(8) H. Pasdermadjian, *op. cit.*, p. 1.
(9) P. Hugon, *op. cit.* ; Pasdermadjian, *op. cit.*
(10) P. Hugon, *op. cit.*, p. 507.
(11) Fourastié, *Le grand espoir du vingtième siècle* ; Sellier et Tiano, *Economie du travail*, coll. « Thémis », P.U.F., p. 68 et suiv.

l'employeur, le corps des ingénieurs connaît, en revanche, une progression spectaculaire. Les chiffres, en ce domaine, sont particulièrement significatifs. Selon M. Jacquin (12), on comptait aux U.S.A. un ingénieur pour :

290 travailleurs en 1890
255 travailleurs en 1900
172 travailleurs en 1910
139 travailleurs en 1920
93 travailleurs en 1930
78 travailleurs en 1940
69 travailleurs en 1948

En France (13), l'exemple des usines Renault illustre, à son tour, le même développement des cadres. En 1900, 300 à 400 ouvriers professionnels travaillent sur des machines simples et il n'existe que peu d'intermédiaires entre eux et le patron. Dès 1905, l'essor industriel provoque l'apparition d'une main-d'œuvre non qualifiée, et, pour la diriger, de la maîtrise. En 1910, l'introduction du système Taylor pour organiser le travail des 6 000 ouvriers provoqua l'apparition de nombreux cadres et en 1955, quelques 1 100 cadres constituaient le relais entre la direction et les 50 000 salariés.

L'avènement du machinisme a ainsi modifié considérablement la répartition de la population active. En outre, il a contribué à modifier également la structure même de l'emploi. Alors que la civilisation artisanale limitait le nombre des travailleurs qualifiés par la complexité des tâches à effectuer et par l'organisation institutionnelle des métiers, la civilisation industrielle modifia le contenu même du travail. Comme le notait M. Touraine (14), l'habileté manuelle tend, par l'évolution technique des industries, à laisser la place à la responsabilité. De plus en plus, en effet, le travailleur se voyant confier des installations de plus en plus coûteuses, la responsabilité qu'il assume s'accroît. Et alors qu'autrefois les postes de travail envisagés isolément n'avaient guère d'importance collective, il n'en est plus de même aujourd'hui où un simple moment d'inattention peut arrêter un ensemble complexe de fabrication.

On conçoit que le personnel d'encadrement technique se soit, dès lors, accru rapidement dans la mesure où il devenait impératif de coordonner les diverses étapes du processus de fabrication. Car le machinisme, en multipliant et en diversifiant les formes de production, conduisait nécessairement à la division du travail.

---

(12) F. Jacquin, *Les Cadres de l'industrie et du commerce en France*, p. 14, n. 1.
(13) F. Jacquin, *ibid.*, p. 11.
(14) A. Touraine, *Le Travail ouvrier aux usines Renault*, C.N.R.S., 1955.

§ 2. — La division du travail

La division du travail consiste dans la spécialisation d'individus ou de groupes d'individus dans des tâches différentes, complémentaires les unes des autres (15).

Dans la vie sociale, la division du travail constitue le fondement technique de toute collaboration. Pratiquée dès que se sont constitués les premiers groupements humains, la division du travail s'est aujourd'hui développée à l'extrême. Depuis toujours, en effet, on peut dire que la division du travail a existé. Sans doute, dans le milieu primitif le travail se trouvait pour une large part indifférencié dans la mesure où chacun pratiquait, tour à tour, les divers travaux nécessaires à son existence. Les premières manifestations de la division du travail s'ébauchent avec les groupements familiaux ; et dans la société médiévale, la division professionnelle du travail s'exprime déjà avec une certaine acuité. L'avènement du progrès technique provoqua, à son tour, un accroissement de la division professionnelle du travail avec l'apparition de professions nouvelles, nées du machinisme.

La division du travail peut ainsi apparaître sous un premier aspect : celui de la spécialisation professionnelle.

A ce premier aspect s'en ajoute un second qui retiendra particulièrement notre attention : c'est la spécialisation technique, ou division technique du travail. Il ne s'agit plus alors d'opérer une différenciation entre les diverses professions, mais, à l'intérieur de chaque profession et à l'intérieur même de l'entreprise, de décomposer une même fonction en tâches différentes.

A l'inverse de la division professionnelle du travail qui s'est opérée lentement au cours des temps, la division technique du travail est d'apparition récente mais connaît aujourd'hui un développement remarquable. C'est à cette division technique dans le cadre d'une même production que s'était attaché Adam Smith, dans sa célèbre description de la fabrique d'épingles. Depuis cette observation, la division technique du travail n'a cessé de progresser, mais de façon diverse selon les activités. C'est dans l'industrie et spécialement l'industrie de transformation qu'elle atteint son plus haut degré.

Liée essentiellement au machinisme industriel, la division technique du travail constitua, comme le machinisme lui-même, un facteur prépondérant dans l'apparition des cadres.

L'utilisation des machines entraîna une augmentation de la production, et la diversification technique du processus de la fabrication d'un produit. En multipliant les postes, les ateliers, les ser-

---

(15) Truchy, *Traité d'Economie politique*, t. I, *Les Conditions de l'activité économique*, par L. Brocard, Sirey, 1943, p. 75 ; P. Hugon, *op. cit.*

vices nécessaires à l'obtention des produits, il devenait nécessaire de multiplier en même temps le personnel d'encadrement. Ici encore, la division du travail aboutit à une valorisation générale de la fonction technique et à la promotion rapide des techniciens et des ingénieurs. La spécialisation à laquelle se trouvait contraint l'ouvrier nécessitait, en retour, l'existence d'hommes capables d'avoir une vue d'ensemble, au moins sur le plan technique, des divers groupes ou individus spécialisés. L'éclatement du travail en une multitude de petites unités exige, en retour, la présence d'organes de responsabilité particulièrement compétents, tant au début du processus de fabrication (organisation et préparation du travail) qu'au terme de celui-ci (contrôle des résultats).

Il convient de remarquer ici que les cadres se trouvent à leur tour touchés par ce même phénomène de spécialisation technique du travail. En outre, pour eux, plus peut-être que pour l'ouvrier sans qualification, la division professionnelle du travail risque de rendre difficile, après quelques années passées dans une branche particulière, la recherche d'un emploi dans une autre branche d'activité.

La division du travail qui a permis l'essor des cadres risque, en retour, de leur être préjudiciable.

§ 3. — L'ORGANISATION

« Notre ère est celle de l'organisation. Le premier progrès économique des hommes a consisté à féconder la nature par le travail, le second à féconder la nature et le travail par la machine, le troisième et actuel à féconder la nature, le travail et la machine par l'organisation. » (16)

Le terme d'organisation est d'une utilisation fréquente (17). L'idée d'organisation est, en revanche, récente, puisqu'elle n'est apparue qu'à la fin du XIX[e] siècle. Jusqu'à cette date, en effet, un grand empirisme avait présidé à l'utilisation des forces humaines et à la gestion des entreprises. L'avènement du machinisme industriel, la brusque promotion des ingénieurs ne s'étaient accompagnés d'aucun effort correspondant pour rationaliser les conséquences de la deuxième révolution industrielle.

Peu à peu, cependant, l'accroissement de la production et sa complexité rendaient nécessaires une utilisation plus scientifique

(16) Michaël Manoïlesco, *Le Siècle du corporatisme*, Paris, 1934.

(17) Sur l'organisation, V. notamment Pasdermadjian, *op. cit.* ; J. Burnham, *L'Ere des organisateurs*, Paris, 1947 ; W. Whyte, *L'Homme de l'organisation*, Plon, 1959 ; Carlioz, *Le Gouvernement des entreprises industrielles et commerciales*. Dunod, 1941 ; P. Drucker, *La Pratique de la direction des entreprises*, Ed. Organisation, Paris, 1957 ; J. Lobstein, *Les trois impératifs du gouvernement de l'entreprise : organiser, commander, structurer*, Ed. Organisation, 1963.

des forces naturelles. Si l'apparition des machines complexes, et la division du travail faisaient du même coup des ingénieurs et des techniciens les hommes du temps, l'idée d'organisation fut à la base du développement de la catégorie des cadres autres que les ingénieurs. L'organisation allait donc revêtir une importance croissante, et s'étendre même au-delà de son cadre primitif, celui de l'industrie technique. Tous les secteurs de l'activité économique connaissent aujourd'hui des formes plus ou moins élaborées d'organisation.

L'organisation apparaît ainsi comme le corollaire de l'industrialisation et l'on comprend qu'elle se soit à ce point développée aujourd'hui.

Avant d'apprécier les incidences de l'organisation sur l'essor des cadres, il paraît nécessaire de présenter, au préalable, les principales doctrines relatives à l'organisation des entreprises, car elles affectent directement l'existence ou le développement de la fonction-cadre.

A. — Les doctrines de l'organisation

La nécessité d'organiser le travail est contemporaine de la naissance des entreprises de type industriel. Aussi bien, dès l'origine de la deuxième révolution industrielle, apparaissent, aux Etats-Unis et en France, les premiers efforts d'organisation scientifique. Ces doctrines sont multiples. Certaines seulement retiendront l'attention :

— d'une part, les doctrines dites classiques — celles de Taylor, de Fayol et de Ford — parce qu'à un titre ou à un autre, elles intéressent les cadres ;

— d'autre part, les doctrines plus récentes, plus particulièrement axées sur la fonction-cadre.

I. — Les doctrines classiques d'organisation

1) *La doctrine de Taylor* (18)

Du fait de ses études d'ingénieur, Frédérick Taylor avait acquis un esprit scientifique. Et c'est dans cet esprit qu'il fut amené à étudier le problème de l'augmentation de la productivité du travail des ouvriers qu'il avait sous ses ordres. Mais, loin de se cantonner aux facteurs purement techniques du problème, Taylor allait proposer une méthode d'organisation scientifique des entreprises à partir de ses propres observations. C'est, en effet, à partir de l'observation systématique du travail que Taylor parvient à promouvoir les principes d'organisation de l'entreprise.

---

(18) F.W. Taylor, *La Direction scientifique des entreprises*, Dunod, 1957 ; *Principes d'organisation scientifique*, Paris, 1927 ; H. Le Chatellier, *Le Taylorisme ;* J.A. Krier, *Gestion de l'entreprise*, coll. « Thémis », P.U.F., 1966, p. 136.

Le premier trait caractéristique de la doctrine de Taylor est, en effet, la rationalisation du travail. Pour chaque travail, il faut étudier une méthode qui soit la plus économique, c'est-à-dire, la plus rapide. Cette méthode trouvée, il faut la transmettre à l'exécutant, ce qui exige un contrôle à l'atelier.

L'amélioration du rendement ainsi obtenue doit profiter à l'exécutant. C'est là le second trait caractéristique de la doctrine de Taylor. Le salaire qu'il préconisait était celui du salaire différentiel aux pièces, fondé sur la mise en place d'une cadence standard du travail, supérieure à la moyenne pratiquée et déterminée après la réalisation dans l'entreprise d'une organisation scientifique du travail. Si donc l'exécutant réalise la cadence standard, il gagne plus. C'est surtout le système des salaires stimulants qui a été retenu du « système Taylor ». Injustement d'ailleurs, car l'œuvre de Taylor constituait un tout, dont on ne pouvait arbitrairement séparer les éléments. Et ce, d'autant plus que, pour rendre effective la rationalisation du travail, une réorganisation de l'entreprise s'imposait.

Tel est bien le dernier trait de l'œuvre de Taylor. Constatant le faible rendement du travail des ouvriers, il en attribua la responsabilité à une mauvaise organisation de l'entreprise et, en particulier, à l'organisation hiérarchique de type militaire.

Dans un tel procédé d'organisation, les ordres sont répercutés du directeur général à l'ouvrier, par l'intermédiaire d'une série de chefs de service, de chefs d'atelier et de chefs d'équipe. Or, Taylor démontre que la somme des connaissances exigées de chaque chef est telle, qu'elle ne peut être mise en œuvre « de façon satisfaisante que par des hommes de valeur peu commune, ayant des années de dressage spécial » (19). La multiplication des tâches ainsi imposées contraint généralement l'intéressé à n'accomplir que les plus urgentes et à en abandonner le plus grand nombre. Le rendement en souffre nécessairement.

Aussi bien, Taylor propose-t-il de substituer à la hiérarchie de type militaire celle de type administratif (20). Dans cette organisation, la spécialisation du travail quitte le domaine de l'exécution proprement dite pour s'étendre à toute l'entreprise. En effet, dans le type administratif ou fonctionnel, « chaque ouvrier au lieu d'être en contact immédiat avec la direction par un seul point, c'est-à-dire, par son chef d'équipe, reçoit directement ses ordres journaliers et son aide de huit chefs différents, dont chacun remplit une fonction particulière » (21). Les chefs, également spécialistes, disposent donc d'une autorité pour faire appliquer leurs directives.

---

(19) F.W. Taylor, *La Direction des ateliers*, Dunod, 1913.

(20) A cause de la similitude des termes employés par la traduction française de Taylor et par Fayol, et pour éviter toute confusion, on désigne également ce système sous le nom de structure *fonctionnelle*.

(21) F.W. Taylor, *op. cit.*,

On a pu ainsi caractériser le système taylorien comme celui de *l'autorité dans la spécialité* (22). La structure administrative ou fonctionnelle appliquée au stade de l'atelier peut être, en fait, étendue à toute une branche de l'entreprise, voire à toute l'entreprise elle-même.

Dans cette situation, chacun des chefs (ingénieur, chef de production, chimiste, par exemple) a pleine autorité sur chacun des contremaîtres, dans sa propre spécialité, sauf à répondre lui-même devant le Directeur Général. Et, au niveau inférieur, chaque contremaître, a autorité, dans sa spécialité, sur chacun des exécutants. La spécialisation, à tout niveau, se faisant par fonction, on peut même — et le cas est fréquent — remplacer l'autorité spécialisée par un véritable service. Tel est notamment le cas pour le service du personnel dans les grandes entreprises (23).

2) *La doctrine de Fayol* (24)

Né en 1861, Henry Fayol est un contemporain de F. Taylor. Comme ce dernier, Fayol acquiert une formation scientifique et technique poussée. Ingénieur à dix-neuf ans, il entre à la Compagnie des Houillères de Commentry où il gravit tous les échelons pour parvenir à la direction générale en 1888. C'est au cours de sa carrière d'ingénieur que Fayol élabora sa doctrine, à partir de l'observation des faits.

Un fait, devenu classique, devait, plus tard, servir de base à l'un des principes fondamentaux de sa doctrine (25).

« Aujourd'hui : renvoi à la surface d'un cheval blessé et demande d'un cheval de remplacement. Le cheval de remplacement ne parvient pas, d'où une certaine quantité de charbon qui ne peut être extraite. Origine de l'erreur : le service des écuries n'a pas le droit de renvoyer un cheval sans bon visé du Directeur. Or, le Directeur est absent.

« Conclusion : l'autorité doit toujours être présente, ou représentée. »

Ainsi, Fayol, loin de s'attacher à des problèmes purement techniques s'est élevé jusqu'aux problèmes d'organisation et de structure.

De cette doctrine, il conviendra de retenir, pour notre part, deux enseignements : l'importance donnée à la fonction d'administration ; une structure de l'entreprise fondée sur une hiérarchie de type militaire.

---

(22) J.A. Krier, *Gestion de l'entreprise*, Thémis, 1966, p. 187.

(23) J.A. Krier, *op. cit.*, p. 197.

(24) H. Fayol, *Administration industrielle et générale ;* J.A. Krier, *op. cit.*, p. 126 ; André Boulle, *Le Chef et ses huit métiers. La doctrine de Fayol et l'entreprise d'aujourd'hui.* Ed. de l'Entreprise moderne, Paris, 1963.

(25) Henri Fayol, Préface à l'ouvrage de A. Boulle précité.

a) *L'importance de la fonction d'administration.*

A l'époque où Fayol élabora sa doctrine, la très grande majorité des chefs d'entreprises étaient surtout axés vers des préoccupations d'ordre purement technique. L'essor industriel était relativement récent et son aspect technique avait accaparé toute l'attention. C'est d'ailleurs pourquoi les premiers cadres des entreprises furent des ingénieurs. Or, le mérite essentiel de Fayol fut d'avoir mis en lumière l'importance de la fonction d'administration dans la structure de l'entreprise.

Plusieurs fonctions existent dans l'entreprise : les fonctions financière, comptable, technique, commerciale, de sécurité. A ces fonctions viennent s'ajouter la fonction administrative, caractérisée par les traits suivants : prévoir, organiser, commander, coordonner, contrôler. Mais cette fonction n'est pas autonome par rapport aux autres fonctions. Fayol estime qu'elle doit se retrouver dans tous les services et à tous les niveaux de la hiérarchie, dans des proportions variables suivant le niveau hiérarchique et la dimension de l'entreprise. Pour Fayol, en effet, plus l'individu s'élève dans la hiérarchie, plus sa capacité administrative doit s'accroître ; de même, plus l'entreprise grandit, plus la capacité administrative exigée de son chef doit s'accroître.

La fonction d'administration est donc le fait du chef, mais comme celui-ci ne peut exercer, seul, les impératifs de cette fonction dans les grandes entreprises, il devient nécessaire de la déléguer, à certains subordonnés. Aujourd'hui, la fonction administrative s'exerce donc au travers d'un réseau de cadres, chacun d'eux devant à son tour satisfaire aux exigences de la fonction administrative.

b) *La structure de l'entreprise.*

L'on a pu dire que, sur le plan de l'organisation du travail, les doctrines de Fayol et de Taylor se complétaient, en ce sens que Taylor s'est avant tout attaché à la tâche à accomplir, alors que Fayol s'était arrêté aux hommes responsables (26). Il est un domaine, pourtant, où les deux doctrines, loin de se compléter, s'opposent : c'est celui de la structure de l'entreprise.

Pour Fayol, la hiérarchie fonctionnelle préconisée par Taylor constitue la négation du principe de l'unité du commandement et cette idée lui paraît à la fois fausse et dangereuse. La multiplication des chefs spécialistes concourant à donner des ordres au même ouvrier lui semble être contraire au principe suivant lequel : « Pour

(26) A. Boulle, *op. cit.*, p. 31.

une action quelconque, un agent ne doit recevoir des ordres que d'un seul chef. » (27)

La hiérarchie préconisée par Fayol présente alors un tout autre aspect, c'est la hiérarchie linéaire, de type militaire.

Dans son expression la plus simple, la hiérarchie linéaire se présente donc comme une échelle où chaque échelon intermédiaire représente les agents dotés d'une fraction de l'autorité patronale. En vérité, cette hypothèse se rencontre rarement de façon pure. Bien souvent, l'entreprise grandissant, la spécialisation des services devient nécessaire. Mais toujours, la trame de fond sera constituée par l'unité de commandement, assurée par ce type de structure.

L'existence d'une structure linéaire ne doit pas cependant conduire, selon Fayol, à la suppression des chefs spécialistes. C'est là un point commun des doctrines de Taylor et de Fayol. Mais alors que pour Taylor le chef spécialiste était inclus dans la hiérarchie, Fayol l'en exclut. Les chefs spécialistes seront réunis en un état-major, sorte d'extension de la personnalité du chef (28) et destiné à éclairer le chef d'entreprise dans ses décisions.

Mais ce rapprochement ne doit pas cacher l'opposition fondamentale des doctrines de Taylor et de Fayol quant à la structure et à l'organisation de l'entreprise. Cette opération exerce une incidence directe sur l'autorité dans l'entreprise, par là même, sur la situation et le rôle des cadres.

3) *La doctrine de Ford* (29)

Parmi les doctrines d'organisation, celle de Henry Ford occupe véritablement une place à part. On serait même tenté d'exclure cette doctrine de celles qui ont eu pour effet d'organiser l'entreprise. Ce qui frappe, en effet, dans l'œuvre de Ford, c'est précisément le mépris qu'il professe pour les doctrines d'organisation régnantes (30).

Cependant, un examen rapide de cette théorie s'impose, pour montrer combien l'existence d'une organisation ou son inexistence exerce une incidence sur la fonction et le développement de cadres dans l'entreprise.

Partisan d'une spécialisation très poussée de ses ouvriers et d'une politique de hauts salaires, Ford était hostile à toute forme d'organisation. Le terme même d'organisation lui paraissait dangereux. Entendant diriger à sa manière sa vaste entreprise, il avait centralisé à outrance l'autorité en limitant la longueur de la hiérarchie au maximum. Entre lui-même et l'ouvrier, il n'existait que très peu d'intermédiaires : contremaître, chef de section et inspec-

---

(27) H. Fayol, *op. cit.*, p. 25.
(28) H. Fayol, *op. cit.*
(29) Henry Ford, *Ma vie, mon œuvre*, Fayard, 1924.
(30) J.A. Krier, *op. cit.*, p. 135.
(31) J.A. Krier, *op. cit.*, p. 136.

teur général ; à la tête de l'usine, un homme, aidé de deux personnes (31). Peu de services annexes : notamment, le service comptable n'existait pratiquement pas, Ford, professant, à l'égard des doctrines de gestion financière, un mépris égal à celui qu'il éprouvait pour les doctrines d'organisation.

En outre, la centralisation de l'autorité avait pour conséquence l'absence de communication entre les rares cadres de l'entreprise. Pour Ford, il n'était pas nécessaire qu'une section quelconque sache ce qui se passe dans une autre. Les réunions sont donc inutiles car c'est au dirigeant de veiller lui-même à ce que chaque section adapte son effort à la fin commune.

Retraçant l'histoire de la Ford Motor Company, Peter Drucker (32) montre que la conception de Henry Ford n'était pas unique à son époque. Mais, c'est sans doute la dimension de l'entreprise elle-même qui finit par causer le déclin de Ford, car on trouvait chez lui « la volonté systématique, consciente et délibérée de gouverner une affaire de milliards de dollars sans cadres supérieurs responsables ». Cette conception autocratique de gouvernement causa la chute de Ford. Aucun de ses cadres — fort rares — ne pouvait exercer la moindre autorité. Et la police secrète qui surveillait les responsables servait à renseigner Henry Ford sur toute tentative de leur part de prendre une décision. Il n'est guère étonnant dans ces conditions qu'un vent de panique souffla sur l'industrie automobile à la mort du fils unique d'Henry Ford, Edsel Ford, et l'on ne donnait guère de chances au petit-fils, Henry Ford, qui n'avait aucune expérience des affaires, pour redresser la situation.

C'est pourtant ce qu'il fit en renversant les principes de direction sur lesquels s'était appuyé son grand-père. Débauchant à prix d'or les cadres supérieurs des entreprises concurrentes — notamment la General Motors — Henry Ford junior pratiqua une politique de décentralisation large, dotant les responsables des différents départements de toute l'autorité et de la responsabilité complète de leur département.

L'histoire de la Ford Motor Company constitue sans doute l'un des meilleurs exemples de la nécessité d'une organisation axée sur les cadres pour assurer le bon fonctionement d'une entreprise.

II. — LES DOCTRINES MODERNES DE L'ORGANISATION

Les théories modernes de l'organisation trouvent souvent leur source dans les critiques adressées aux principes classiques. Il apparaît difficile de réaliser une analyse complète de ces théories. En effet, elles ne sont pas toujours systématiques et se trouvent souvent imbriquées dans des développements qui se rapportent à la psychologie sociale. Deux contributions principales à la théorie de l'organisation peuvent être retenues :

---

(32) Peter Drucker, *Pratique de la direction des entreprises*, p. 117.

1) *L'école dite « behaviouriste »*

Elle est ainsi nommée parce qu'elle aborde l'organisation des entreprises sous l'angle des sciences du comportement (behaviour) humain (33). Trois apports principaux peuvent être imputés aux auteurs représentant cette tendance :

— Ils insistent sur la nécessité d'une plus grande participation des cadres et échelons inférieurs à la prise de décision dans l'entreprise.

— Ils révèlent que la délégation des responsabilités doit être étendue, évitant de la sorte une spécialisation trop étroite des responsables.

— Ils mettent l'accent sur la nécessité, pour les cadres, de travailler en groupe.

2) *La direction par objectifs*

La notion de « direction par objectifs » (« Management by objectives ») trouve sa source dans les travaux de l'éminent auteur américain Peter Drucker (34). Critiquant les principes classiques parce qu'ils spécialisent trop les cadres et ne leur permettent pas de comprendre l'entreprise dans son ensemble, M. Drucker propose une nouvelle manière de diriger. Il s'agit de donner à chaque responsable des *objectifs* clairement définis. Chaque cadre devient alors responsable de la participation de son service au groupement plus important (département par exemple) dont il fait partie, voire à l'entreprise entière où il est intégré.

Ces cadres établissent eux-mêmes les objectifs de leurs services et les soumettent à la Direction générale qui les approuve ou les rejette. Pour M. Drucker la direction par objectif s'accompagne également de « l'auto-contrôle » : un directeur ou chef de service contrôle l'action de son unité et son rendement.

B. — L'incidence de l'organisation sur l'apparition des cadres

Les doctrines d'organisation précédemment étudiées ont montré la nécessité, lorsqu'une entreprise s'accroît, de découvrir une structure adaptée aux nouvelles dimensions et aux nouveaux besoins. A cet égard, l'histoire de la Ford Motor Company en constitue l'un des exemples les plus frappants.

---

(33) Voir en particulier : Douglas Mac Gregor, *La Dimension humaine de l'entreprise*, Ed. Gauthier-Villars, Paris, 1969 ; Chris Argyris, *Participation et Organisation*, Ed. Dunod, Paris, 1970.

(34) V. P. Drucker, La Pratique de la direction des entreprises, *op. cit.*, chap. XI, p. 127 à 140 ; *Adde :* O. Gelinier, Direction participative par objectifs, numéro spécial *Hommes et Techniques*, 1968.

Lorsque l'entreprise est de dimension très modeste, il est loisible au chef d'entreprise de prendre lui-même toutes les décisions nécessaires. Mais plus l'entreprise grandit, plus son chef se trouve dans l'impossibilité de prendre lui-même toutes les décisions. Il devient nécessaire alors d'organiser son entreprise de sorte que certaines décisions soient prises par d'autres personnes. Une division du travail va donc s'opérer, sur le plan horizontal, entre différents services mais aussi sur le plan vertical pour utiliser au mieux, surtout aux échelons supérieurs des cadres, les qualifications du personnel. C'est en effet l'une des caractéristiques dominantes de l'organisation que cette division verticale du travail (35). La division horizontale, c'est-à-dire la décomposition du travail en de nombreuses opérations élémentaires, avait surtout pour but d'assurer une meilleure production du travail d'exécution. En revanche, la division verticale permet surtout de séparer les tâches de conception, de préparation, de « planning » et les tâches d'exécution proprement dites.

Dès ce moment, apparaissent les fonctions, jusqu'alors négligées et qui ne sont plus simplement techniques. Puisque, grâce à l'organisation, c'est tout le système de production qui se trouve remis en question, les services annexes voient le jour et revêtent une importance égale à celle des services techniques proprement dits. Ainsi apparaissent et se développent les services commerciaux, financiers, administratifs, les services du contentieux et ceux du personnel. Véritables entreprises dans l'entreprise, chacun de ces services est doté d'un chef disposant de la compétence et de l'autorité nécessaires pour en assurer le fonctionnement.

Alors que la première révolution industrielle avait surtout promu le corps des ingénieurs, axés avant tout sur les problèmes techniques, la deuxième révolution industrielle a donné véritablement naissance aux cadres administratifs et commerciaux. De cette montée des « cols blancs », liée à la bureaucratie des entreprises, le langage courant en a d'ailleurs conservé une distinction symptomatique. Ne parle-t-on pas, en effet, des ingénieurs et cadres, alors que, juridiquement, les uns et les autres forment les cadres des entreprises ?

Sans entrer dans le détail des différentes structures internes des entreprises, ce qui déborderait le champ de cette étude, il convient ici de mettre l'accent sur deux questions qui intéressent les cadres, au premier chef, et qui sont directement liées au problème de l'organisation.

En premier lieu, le développement des entreprises pose le problème délicat de savoir si l'autorité du chef d'entreprise doit ou non être déléguée et dans quelle mesure elle doit l'être. L'exemple de Ford nous a démontré la nécessité d'une organisation où l'auto-

(35) H. Pasdermadjian, *op. cit.*, p. 67.

rité se trouve, en partie déléguée. On parle alors d'organisation décentralisée (36). Dans ce type d'organisation, de nombreuses décisions sont prises dans les divers services (37) ce qui implique l'existence de nombreux cadres capables de prendre des décisions importantes pour la vie de l'entreprise. Les auteurs s'accordent, en effet, à voir dans l'absence d'un nombre suffisant de cadres le signe d'un grand désir de centralisation (38).

La décentralisation n'est pas, sans doute, une panacée. Tout dépend de facteurs aussi divers que la taille de l'entreprise, le dynamisme du chef, l'activité poursuivie. Mais une entreprise décentralisée exige la présence de cadres qualifiés. Des exemples nombreux, tant en France qu'à l'étranger, permettent de le vérifier. Ainsi, la General Electric (39) offre l'exemple d'une entreprise extrêmement décentralisée, composée de plus de cent départements regroupés en vingt et une divisions pour les besoins pratiques de direction. De même, en France, la Société des Pétroles Shell-Berre, procède à une décentralisation par paliers, au fur et à mesure de la présence de cadres qualifiés (40).

En second lieu, quel que soit le système d'organisation, il est un facteur qui exerce une incidence directe sur le nombre de cadres existant dans une entreprise : c'est la longueur de la ligne hiérarchique. Entre le chef d'entreprise et l'ouvrier, il est certes nécessaire d'introduire des échelons intermédiaires. Mais cette ligne hiérarchique ne peut pas être trop longue. On a établi, en effet, qu'un même chef ne doit pas avoir trop de subordonnés. Et, selon les auteurs, le chiffre idéal oscillerait entre quatre et huit. Dans un exemple tout à fait significatif, Mme J. Aubert-Krier (41) a mis en relief le fait qu'avec douze échelons hiérarchiques (plus le contremaître) on obtiendrait le total gigantesque de deux cent cinquante et un millions six cent cinquante-huit mille deux cent quarante-huit ouvriers, lorsque le contremaître a quinze ouvriers sous ses ordres et chaque chef supérieur seulement quatre subordonnés ! La longueur de la ligne hiérarchique intervient donc comme facteur déterminant dans le nombre de cadres existant dans l'entreprise.

En définitive, les doctrines d'organisation ont mis en relief la nécessité, dans les grandes entreprises, de la présence de cadres. Le nombre de ceux-ci, l'autorité dont ils disposent par délégation

---

(36) J.A. Krier, *op. cit.*, p. 237.

(37) Peter Drucker (*op. cit.*) avance les chiffres suivants pour la General Motors : 95 % des décisions sont prises dans les diverses divisions ; 5 % seulement par la direction générale.

(38) V. les auteurs cités in J.A. Krier, *op. cit.*, p. 240.

(39) R.J. Cordiner, *Les Cadres dirigeants dans l'entreprise décentralisée*, Ed. Hommes et Techniques.

(40) Roland Rigaud, *Un Cas réel de décentralisation* in numéro spécial du C.N.O.F. de juillet 1958 consacré aux *Problèmes de structure des entreprises modernes*, p. 9.

(41) *Op. cit.*, p. 294.

du chef d'entreprise est sans doute extrêmement variable. Mais un fait est certain : en prenant conscience que l'avènement du machinisme et la division du travail avaient profondément modifié le visage des entreprises, la science de l'organisation allait très largement favoriser l'apparition des cadres dans les entreprises privées.

De la même façon, l'évolution des entreprises à la suite du développement du machinisme, devait, à son tour, agir dans le même sens.

Section II

LA LIAISON « GROUPE CADRE-EVOLUTION DES ENTREPRISES »

Pendant longtemps, la vie économique a été caractérisée par l'existence de multiples petites entreprises. A la tête de chacune d'elles, un entrepreneur individuel travaillait pour lui-même et les siens. Disposant de son capital personnel, cet entrepreneur individuel assurait en même temps la direction technique de son entreprise et dirigeait seul le personnel. L'entrepreneur cumulait ainsi les qualités de capitaliste et de directeur ; il s'identifiait d'une manière parfaite à son entreprise dont il partageait le sort, bon ou mauvais. Les cadres sont ici inconnus.

Il serait faux de penser que ce type d'entreprise a, aujourd'hui, disparu. On doit même reconnaître que, d'un point de vue strictement quantitatif, la petite entreprise occupe encore la première place. Héritage d'une structure industrielle et commerciale du passé, la petite entreprise individuelle témoigne de la permanence d'une direction familiale agissant sans concours extérieurs, animée surtout d'un souci d'indépendance.

Les révolutions industrielles auxquelles ont donné lieu l'avènement du machinisme et les techniques d'organisation allaient porter un coup sévère à l'existence de ces unités économiques. Une double mutation s'est opérée dans les structures industrielles. Elle a donné aux cadres un essor soudain.

En premier lieu, une mutation s'est produite dans la structure des entreprises. Vue « de l'extérieur », la physionomie des entreprises s'est profondément modifiée en quelques décennies. L'entreprise capitaliste — au sens que lui donnent les économistes — tend à remplacer l'entreprise individuelle.

En second lieu, si l'on pénètre dans les structures de cette entreprise capitaliste, de profonds bouleversements sont intervenus depuis son apparition. La mutation externe des entreprises s'est doublée d'une mutation interne tout aussi caractéristique de l'économie contemporaine.

§ 1. — La mutation externe de l'entreprise privée

La mutation des entreprises privées telle que l'on peut la constater avec le recul du temps revêt un double aspect.

En premier lieu on assiste au passage accru des entreprises individuelles en entreprises sociétaires, ou, tout au moins, à la constitution directe d'entreprises sociétaires sans qu'il s'agisse de la transformation d'une entreprise individuelle préexistante.

En second lieu, l'aspect sans doute le plus caractéristique de l'époque contemporaine est le passage de la petite à la grande entreprise, résultat d'un fort mouvement de concentration des entreprises (42).

Les deux phénomènes ne se sont pas nécessairement suivis dans le temps. Néanmoins il paraît important de les étudier séparément car, chacun d'eux, à sa façon, a contribué largement à l'apparition des cadres dans les entreorises.

A. — L'évolution de l'entreprise individuelle a l'entreprise sociétaire

Il existe aujourd'hui un mouvement accéléré des entreprises de l'individuel vers le collectif. Sensible au stade des concentrations d'entreprises, le phénomène ne l'est pas moins au niveau de la création des entreprises ou de la transformation d'entreprises individuelles en entreprises sociétaires.

La faveur accordée à la forme sociale (43) s'explique tout à fait si l'on juge les avantages de cette forme, en face des inconvénients de la structure individuelle.

1) *Les inconvénients de la forme individuelle* de l'entreprise, ont été, récemment mis en lumière, au cours du 64e Congrès des Notaires de France (44). Dans son magistral rapport, Me Laugier (45) démontrait à l'évidence les insuffisances juridiques, fiscales, sociales et économiques de l'entreprise individuelle.

---

(42) Cl. Champaud, *Le Pouvoir de concentration de la société par actions*, Sirey, 1962.

(43) D'une statistique publiée au *Journal officiel* (*J.O.*, Ass. nat. 11 juillet 1963, p. 4113), il ressort qu'en France, en 1963, il existait plus de 200 000 sociétés commerciales dans le secteur privé se répartissant ainsi qu'il suit : 39 802 sociétés anonymes, 228 sociétés en commandites par actions et 166 426 « sociétés par intérêts », cette appellation visant aussi bien les sociétés à responsabilité limitée que les sociétés de personnes, les coopératives, les sociétés de fait ou les associations en participation.

(44) Royan, mai 1966. Le Congrès avait pour thème : « *Le Droit des sociétés au service de l'évolution des entreprises.* »

(45) Me Denis Laugier, *La Mise en société de l'entreprise.*

Or, ces insuffisances exercent une incidence directe sur l'essor des cadres.

Elément de choix pour la fiscalité directe, l'entrepreneur individuel s'oblige souvent à un malthusianisme peu favorable au développement de son entreprise, et partant, à la présence de cadres. L'entreprise individuelle progresse peu dans la mesure où il n'est guère fait appel aux capitaux extérieurs. En outre, mû par un sentiment bien compréhensible, l'entrepreneur individuel aura tendance à conserver, sous sa seule direction, le contrôle de toute l'entreprise, cumulant les fonctions d'administration et de direction. Dès lors, la dispersion des centres d'exploitation, voire l'accroissement du centre principal constitue un obstacle à ce contrôle individuel. En effet, plus l'entreprise s'accroît, et moins il est possible à son chef d'assumer seul toutes les tâches de direction : une délégation de celles-ci s'impose et la présence de cadres devient une nécessité.

Il est significatif de relever, à cet égard, que dans le choix de leur carrière, les cadres, dans leur très grande majorité, optent pour la grande entreprise où leurs chances de promotion à des postes de responsabilité paraissent plus sérieuses. Une telle promotion paraît, en revanche, aléatoire dans les petites entreprises lorsque l'entrepreneur entend tout diriger de lui-même.

2) *L'exploitation de l'entreprise sous forme sociale* paraît, de ce point de vue, plus favorable au développement de l'entreprise et, par là, à la présence et à la promotion des cadres.

Mais la diversité des structures sociales offertes par le législateur oblige le chef d'entreprise à effectuer un choix, en tenant compte d'impératifs très divers. Or, du choix opéré par l'entrepreneur dépend, dans une large mesure, l'existence et le nombre des cadres. En théorie, la présence des cadres est indépendante de la forme juridique de l'entreprise. Etant salariés, l'étude de leur condition ne semble pas liée à la structure de l'entreprise. En pratique, cependant, cette relation existe car la forme adoptée favorise ou non l'expansion de l'entreprise. Et il est d'observation courante que l'essor des cadres se trouve intimement lié à la dimension et au pouvoir d'expansion de l'établissement.

Or, parmi les divers types de sociétés, c'est la forme anonyme qui paraît être la technique d'organisation des entreprises (46) la plus adaptée au développement des cadres tout en préservant les légitimes intérêts de l'entrepreneur.

Ce merveilleux instrument du capitalisme moderne (47) a servi, avec une prodigieuse efficacité, au développement des entreprises, grâce au pouvoir de concentration incomparable dont il dispose (48).

---

(46) J. Paillusseau, *La Société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Rennes, 1965.

(47) G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 55.

(48) Cl. Champaud, *Le Pouvoir de concentration de la société par actions*, p. 9.

Tout d'abord, la forme anonyme permet de satisfaire les aspirations de l'entrepreneur par la responsabilité limitée des dirigeants, la soumission au régime général de Securité Sociale et l'allègement de la pression fiscale. Mais surtout, la société anonyme devait favoriser considérablement l'expansion de l'entreprise et par là, favoriser, dans une large mesure, l'apparition des cadres et leur multiplication. Il est significatif de constater que dans le classement des 500 premières entreprises françaises, la forme anonyme tient, de très loin, la plus grande place (49).

C'est que la société anonyme permet, grâce aux actions qu'elle émet, de réunir des patrimoines géants et de les affecter à la production et à la distribution des biens (50). La facilité avec laquelle se négocient les actions attire l'épargne en incitant les épargnants à investir leurs économies dans les entreprises. Si l'on ajoute que cette incitation est grandement facilitée par la limitation de la responsabilité encourue par les actionnaires, on conçoit aisément la faveur des sociétés par actions.

L'accumulation des capitaux ainsi obtenus permet, dès lors, une politique d'expansion de l'entreprise. Dans la plupart des cas, les bénéfices retirés de l'exploitation ne sont pas entièrement reversés aux actionnaires mais bien réinvestis dans l'entreprise. Le recours à l'auto-financement constitue la marque de l'accroissement de la puissance économique de l'entreprise.

On ne s'étonne plus, alors, de constater que les grandes entreprises soient constituée sous cette forme. On pourrait, en revanche, s'étonner de ce que de nombreuses petites entreprises l'aient également adoptées. La pratique révèle, en effet, que, souvent, la forme anonyme est utilisée par de petites entreprises sans ambition économique. En vérité, les mobiles qui poussent les petits entrepreneurs à transformer leur entreprise en société anonyme sont d'un autre ordre : c'est, avant tout, la recherche d'une sécurité commerciale et sociale qui les anime et, bien souvent, il s'agit de sociétés de façade.

En définitive, le droit des sociétés offre à l'entrepreneur individuel de multiples solutions au problème de la modification des structures juridiques de son entreprise. Parmi toutes ces solutions, il en est une, la société anonyme, qui satisfait le mieux les intérêts de l'entrepreneur et ceux de l'entreprise.

Le mouvement de l'individuel vers le collectif, de l'entreprise individuelle vers l'entreprise sociale et spécialement vers la société anonyme explique en conséquence le passage de la petite à la grande entreprise, second trait caractéristique de la mutation externe des entreprises privées.

---

(49) *Les 500 premières sociétés françaises, Classement 1966-1967, Entreprise,* octobre 1967.

(50) Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 16.

B. — L'évolution de la petite a la grande entreprise

L'un des phénomènes les plus marquants de la société industrielle contemporaine est, sans conteste, l'accroissement de la dimension des entreprises qui atteignent parfois des dimensions gigantesques. Le processus en a été souvent décrit, de façon magistrale (51). Il est indéniable que cette évolution a grandement favorisé l'accroissement du nombre des cadres. Les intéressés eux-mêmes ressentent avec beaucoup d'acuité ce phénomène et leur préférence va, dans le choix d'une carrière, vers la grande entreprise où leurs chances d'avancement paraissent plus sûres.

C'est cette évolution que nous voudrions ici retracer brièvement, en insistant sur son incidence au point de vue de l'apparition et de l'accroissement des cadres.

Le passage vers la grande entreprise peut se réaliser soit par l'accroissement du centre principal d'exploitation soit par la création et la multiplication des centres secondaires. En vérité, ces deux formes d'expansion sont le plus souvent successives : l'établissement principal croît puis essaime (52). Cette évolution a reçu le nom de concentration des entreprises. Sous ce terme, cependant, bien des processus divers ont été regroupés et un distinction s'impose.

Selon les économistes (53), la concentration se caractérise essentiellement par la croissance de la dimension des entreprises et par la diminution corrélative de leur nombre. Cette définition de la concentration ne suffit pas, toutefois, à appréhender toutes les formes de concentration. C'est, sans doute, cette forme de l'évolution des entreprises qui a le plus frappé l'opinion publique (54), notamment par les problèmes sociaux (chômage, licenciement...) qu'elle implique. Les juristes pour leur part (55) ont de la concentration une notion plus extensive et distinguent deux types de concentration.

Sous le nom de concentration primaire, ils groupent les opérations qui tendent à un accroissement de la taille des entreprises et à la diminution de leur nombre.

---

(51) V. notamment Cl. Champaud, *op. cit, ;* J. Houssiaux, *Le Pouvoir de monopole,* Sirey, 1958 ; Coste, *La Concentration de sociétés anonymes et le droit des filiales,* Montpellier, 1954 ; James, *Les formes d'entreprises, op. cit. ;* Saint-Germes, *Les Ententes et la concentration,* t. IV du *Traité* de Truchy, *Sirey,* 1941 ; Carrière, *La Concentration dans le commerce français, Et. et conjonct.,* 1954 9.42 ; Drouin, Les petites et moyennes entreprises devant le Marché commun : hors de la concentration, point de salut ? *Le Monde,* 10 novembre 1957.

(52) Cl. Champaud, *op. cit.,* p. 20.

(53) J. Marchal, *Cours d'Economie politique,* t. I, Paris, 1950.

(54) Drouin, Les petites et moyennes entreprises devant le Marché commun : hors de la concentration, point de salut ?, *loc. cit.*

(55) Hamel et Lagarde, *Traité,* t. I, p. 277 ; Cl. Champaud, *op. cit.,* p. 3.

Le nom de concentration secondaire est réservé aux opérations qui permettent à l'entreprise d'essaimer. Le gigantisme du centre principal est, en effet, parfois nuisible pour l'entreprise. Il devient nécessaire alors pour elle de se fractionner afin de faciliter la poursuite de l'acte d'entreprise.

Quel qu'en soit le type — primaire ou secondaire — la concentration a favorisé l'apparition et l'accroissement du nombre des cadres dans les entreprises privées.

I. — LA CONCENTRATION PRIMAIRE ET SON INCIDENCE SUR L'ESSOR DES CADRES

La concentration primaire se caractérise par l'accroissement de la dimension des entreprises et par la diminution corrélative de leur nombre.

L'accroissement de la dimension des entreprises constitue, bien évidemment, un facteur puissant de l'essor des cadres. Lorsqu'une entreprise, individuelle ou sociale, — mais le plus souvent sociale, et très particulièrement l'entreprise en forme de société anonyme — croît, la fonction d'entrepreneur en peut plus, matériellement, être exercée par un seul et même homme. Une première dissociation s'opère entre les fonctions d'administration et celles de direction, chacune de ces tâches revêtant un caractère particulier et donc liées, dans les sociétés anonymes, à des organes spécialisés. Notamment, la fonction de direction est assumée par le Président Directeur Général ou, dans les sociétés anonymes de type nouveau créées par la loi du 24 juillet 1966, par le Directoire.

Cette même fonction de direction finit par dépasser, dans les grandes entreprises, les capacités d'un seul homme. Dès lors, il devient nécessaire de la scinder à son tour en autant de directions particulières qui est utile. Ainsi apparaissent les chefs spécialistes, ayant autorité dans la branche qui leur est confiée et soumis à la direction générale dont ils dépendent juridiquement. L'augmentation de la dimension des entreprises constitue nécessairement un facteur d'accroissement du nombre des cadres.

La concentration primaire ne se limite cependant pas, dans ses aspects, au seul gigantisme de l'établissement principal. Tantôt, l'essor des cadres résulte de la division, non plus fonctionnelle, des tâches de direction, mais de leur division géographique : l'entreprise croît en multipliant les établissements secondaires ; tantôt, l'augmentation du nombre des cadres vient d'une croissance externe de l'entreprise, à la suite d'opérations de fusion.

a) *L'extension géographique de l'entreprise et son incidence sur l'essor des cadres.*

L'extension géographique des entreprises favorise très largement l'accroissement du groupe des cadres. De la part de l'entre-

preneur, une telle extension dénote le souci de s'imposer sur un marché ou un secteur d'activité ; elle est ainsi intimement liée à la volonté de puissance de la personne, lui permettant d'affronter, dans de meilleures conditions, les problèmes issus de la concurrence.

L'extension géographique peut revêtir plusieurs formes : tantôt, il s'agira de la création de centres d'exploitation matérielle ; tantôt la création de succursales se révèlera plus satisfaisante.

Dans les deux cas, la division de l'entreprise ainsi obtenue constitue un puissant facteur d'accroissement du groupe cadre, en aboutissant à la décentralisation de l'entreprise (56).

Tel est bien le résultat auquel aboutit la création de centres d'exploitation matérielle. Dans une telle hypothèse, la fonction de direction se trouve scindée en autant de directions spécialisées qu'il existe des centres d'exploitation matérielle. Il est important de souligner, en effet, que la personne placée à la tête d'un centre de cette nature est, avant tout, un technicien, chargé de l'exécution des problèmes techniques posés par la poursuite de l'objet social. Les directeurs des centres d'exploitation font ainsi partie de la catégorie des cadres auxquels sont confiés des tâches de direction technique, sans pouvoir de gestion du patrimoine social. Les pouvoirs qui leur sont confiés peuvent être considérables, mais ils demeurent toujours limités aux actes nécessaires à la poursuite de l'exploitation matérielle. L'absence d'indépendance, la subordination juridique, alliée toutefois à l'attribution d'importantes responsabilités dans laquelle se trouve de tels directeurs est caractéristique de la situation juridique des cadres des entreprises privées (57). Dès lors, l'augmentation de tels centres, en nombre et en dimension, apparaît comme un élément décisif de l'essor des cadres.

De même que les centres d'exploitation matérielle, la création de succursales aboutit, en fait, au même résultat en ce qui concerne les cadres. Sans doute, s'agit-il, juridiquement, de deux institutions bien distinctes, la succursale se distinguant du centre d'exploitation matérielle par l'existence d'une clientèle que n'a pas le centre d'exploitation. L'existence d'une clientèle propre constitue, en effet, au regard de la doctrine (58) et de la jurisprudence (59) l'élément distinctif de la succursale par rapport aux simples usines ou entrepôts.

En réalité, sous la différence de nature juridique des institutions, apparaît l'unité de leur fonction économique. Dans les deux cas, il s'agit pour l'entreprise d'étendre son pouvoir par une multiplication, sur le plan géographique, des établissements secondaires.

---

(56) M. Vasseur, *Le Droit de la réforme des structures industrielles*, L.G.D.J., Paris, 1959, p. 88.

(57) *Infra*, p. 86.

(58) Hamel et Lagarde, *Traité*, n° 220, p. 265.

(59) Civ. 20 juillet 1938, *Gaz. Pal.*, 1938, II, 342.

Et, dans les deux hypothèses, l'employé placé à la tête de l'établissement secondaire détient une partie de la fonction de direction de l'entreprise sans disposer de pouvoirs de gestion du patrimoine. Ici se retrouve à nouveau cette scission de la fonction de direction, elle-même séparée de la fonction d'administration.

Sur le plan de la condition juridique des directeurs de succursales, une importante distinction doit être opérée. L'autonomie très large dans laquelle évolue le directeur de succursale, à raison de l'existence d'une clientèle propre a conduit les tribunaux à les qualifier de mandataires (60) et non de salariés. Deux situations doivent être envisagées.

Tantôt, lorsque le contrat intervenu ne fixe pas les conditions de leur travail et leur laisse toute latitude d'embaucher du personnel ou de se substituer des remplaçants à leur frais et sous leur responsabilité (61), l'on se trouve en présence de gérants non salariés, bénéficiant d'un statut original, qui les rapproche de la situation de salariés, sans toutefois que l'assimilation soit complète.

Tantôt, il s'agit de gérants salariés relevant du droit commun du contrat de travail. Ils exercent leurs fonctions de direction sous la dépendance juridique du chef d'entreprise moyennant un salaire.

Seuls, ces derniers, considérés comme de véritables salariés peuvent être considérés comme des cadres, exerçant par délégation du chef d'entreprise, des fonctions impliquant initiative et responsabilité (62).

L'expansion géographique de l'entreprise conduit, en définitive, à conférer aux cadres un essor considérable, par la nécessaire division des tâches de direction qu'elle implique.

La même observation peut être effectuée lorsque l'entreprise s'accroît à la suite d'opérations de fusion.

b) *Les fusions de sociétés et leur incidence sur l'essor des cadres.*

De toutes les techniques mises au service de la concentration, la fusion de sociétés est celle qui semble le mieux adaptée à cet usage (63). Elle implique, le plus souvent la disparition de petites unités économiques, intégrées désormais dans un puissant ensemble.

S'agissant des cadres, il est incontestable que les opérations de fusion comme les autres formes d'expansion de l'entreprise, ont contribué largement à favoriser leur essor.

---

(60) Civ. 25 novembre 1936, *D.P.*, 37, I, 91.

(61) L. 3 juillet 1944.

(62) Sur les répercussions de la dépendance du gérant en ce qui concerne la responsabilité pénale du chef d'entreprise, V. Crim. 12 mai 1959, *Bull. Crim.*, 1959, n° 260, p. 529 ; *infra*, p. 268.

(63) Champaud, *op. cit.*, p. 166 : Ripert, Durand et Roblot, *Traité*, 5e éd., n° 1544 ; M. Vasseur, *Le Droit de la réforme des structures industrielles*, *op. cit.*, p. 112.

Une telle affirmations peut paraître paradoxale. En effet, dans la quasi-totalité des cas, la fusion de sociétés conduit à une réorganisation des services de l'entreprise.

Et bien souvent, les premiers touchés par de telles mesures sont précisément les cadres. On trouve ici une application particulièrement nette de la jurisprudence selon laquelle le chef d'entreprise est seul juge de l'opportunité des licenciements effectués lors d'une réorganisation de son entreprise (64).

On conçoit donc qu'il peut y avoir quelque paradoxe à affirmer d'une part que les opérations de fusion favorisent l'accroissement des cadres et à constater, d'autre part, que ces mêmes opérations constituent autant de facteurs propres à en éliminer certains !

En vérité, malgré cette contradiction apparente, l'observation montre que le nombre des cadres s'accroît, sinon dans un premier temps, du moins dans un temps plus éloigné de la fusion. En effet, grâce à la concentration ainsi opérée, l'entreprise se nourrit des forces qu'elle acquiert et puise, dans ses dimensions nouvelles, un pouvoir d'expansion future peu commun, favorable à l'essor des cadres. Des bouleversements peuvent ainsi apparaître au plan individuel, mais il est indéniable que, sur le plan collectif, la fusion des entreprises constitue un puissant facteur de montée des cadres dans les entreprises privées.

Sur le plan économique, l'opération de fusion aboutit avant tout à la satisfaction des appétits de puissance des promoteurs. L'entreprise absorbante ou l'entreprise issue de la fusion gagne en dimension, en pouvoir, en capacité de domination. De même, l'opération de fusion facilite la solution des problèmes techniques que n'aurait pas résolus la croissance interne de chaque entreprise envisagée isolément. C'est surtout l'accroissement de la dimension de l'entreprise qui, au premier chef, exerce une incidence sur la situation des cadres et, de ce point de vue, les aspects économiques de la fusion rejoignent ses aspects sociaux.

Très généralement, lorsque deux ou plusieurs sociétés fusionnent, leurs dirigeants vont chercher par tous les moyens à assurer la stabilité de leurs fonctions.

Souvent, l'opération ne sera consentie que moyennant la promesse d'un contrat de direction technique dans l'entreprise absorbante. Dès lors, cette arrivée inopinée de cadres « parachutés » entraîne bien souvent le licenciement de cadres en place dans la société absorbante, lorsqu'ils ne subissent pas une rétrogradation de fait, et le licenciement corrélatif de certains cadres de la société absorbée. Les cadres supérieurs, les directeurs techniques courent ainsi un danger réel contre lequel ils ne sont, à vrai dire que très mal protégés. En effet, aux termes d'une jurisprudence constante, l'entrepreneur est seul juge des motifs pour lesquels il décide de se

(64) Camerlynck, *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, p. 127.

séparer de ses employés (65). Or, dans la grande majorité des cas, la fusion oblige à une réorganisation de l'entreprise ; c'est là un motif suffisant aux yeux des juges. Le danger est d'autant plus réel pour les cadres que souvent l'opération de fusion est préparée et réalisée sans même qu'ils en soient avertis : placés devant le fait accompli, les cadres supérieurs ne disposent, dès lors, d'aucun moyen de préserver leurs espoirs de carrière (66).

Ainsi donc, dans un premier temps, l'opération de fusion porte un préjudice considérable aux cadres en place. En dépit de ce fait incontestable, il apparaît cependant que les opérations de concentration constituent un facteur puissant de la croissance du groupe des cadres, envisagé de façon globale.

La réorganisation de l'entreprise absorbante ou issue de la fusion pose, en effet, de multiples problèmes. L'accroissement de la dimension ne permet plus aux dirigeants d'assurer seuls toutes les tâches de direction. Une décentralisation de l'autorité devient nécessaire, en liaison avec la création de nouveaux départements éventuels. L'accroissement de la capacité de production rendue possible par la fusion, implique la mise en place de services nouveaux. Enfin, l'extension de l'entreprise permet de financier plus facilement l'acquisition de matériel nouveau dont l'utilisation et le contrôle sera confié à un personnel qualifié.

La réorganisation des services se traduit à son tour par une rationalisation du travail, une meilleure répartition des tâches. Ainsi, la concentration des entreprises incite à l'amélioration du machinisme, à la division du travail et à une organisation plus poussée des services de l'entreprise. On constate en effet une liaison très étroite entre les fusions d'entreprises et le progrès technique.

Aussi bien, les opérations de fusion, par l'effet d'expansion qu'elles produisent, favorisent, à plus long terme, l'essor des cadres, même si, dans un premier temps, elles ont été préjudiciables à certains d'entre eux.

La même relation peut être faite à propos des formes de concentration de type secondaire, dont les effets, sur l'essor des cadres, doivent être mis en relief.

II. — LA CONCENTRATION SECONDAIRE ET SON INCIDENCE SUR L'ESSOR DES CADRES

La volonté de domination des dirigeants de sociétés ne connaît guère de limites : la puissance appelle la puissance. C'est la raison pour laquelle il existe une propension naturelle à accroître la dimension des entreprises par l'augmentation de leur poids écono-

(65) V. l'étude de cette jurisprudence, *infra*, p. 238.

(66) « Il faut que, lorsque se produisent des concentrations, les cadres atteints aient le temps de changer d'emploi. » Déclaration de M. Malterre, président de la C.G.C., *Entreprise*, 8 décembre 1966, p. 15.

mique. Cet appétit de puissance, les formes juridiques de concentration primaire, ont pu le calmer un moment.

En vérité, le désir de domination ne se contente pas de ces formes primaires — voire primitives — de concentration. Un moment vient, dans la croissance de l'entreprise, ou le gigantisme de celle-ci se révèle trop lourd, trop difficile à manier. Le développement de l'entreprise devient tel que celle-ci n'est plus à la taille des hommes, aucun esprit n'étant assez universel pour en assurer le commandement (67). Les méfaits du gigantisme apparaissent alors et il devient nécessaire de morceler l'entreprise. Celle-ci essaime (68). Il ne s'agit plus alors pour elle d'accroître son aire géographique, mais de créer des filiales géantes, de se grouper avec d'autres entreprises également géantes suivant des modalités devant lesquelles le juriste se sent d'abord pris d'un vertige qui cède bientôt la place à l'admiration (69). Tantôt des sociétés se divisent, se scindent et là où il n'existait que deux sociétés, une troisième naît de cette scission, tantôt, sans se diviser les sociétés géantes cherchent à s'emparer du contrôle (70) d'autres sociétés, passent avec leurs concurrentes des conventions destinées à réglementer, sur des bases conventionnelles, la concurrence. Aux divisions de sociétés, s'ajoutent les multiples formes d'intégration des entreprises.

Il peut paraître paradoxal de faire figurer les divisions de sociétés parmi les formes de concentration d'entreprises. Et certains auteurs (71) considèrent même qu'il s'agit là de procédés de déconcentration d'une entreprise devenue trop grande. Mais l'on a justement observé qu'à l'instar de la fusion, la scission constitue également un procédé de concentration lorsqu'elle s'opère dans le cadre d'un groupe de sociétés qui assure l'unité de direction économique des éléments de patrimoine scindé (72). Dans ce cas, en effet, la scission permet à l'entreprise de se dépasser elle-même et de croître par multiplication.

Le même esprit anime également le groupe de sociétés (73). Les avantages économiques offerts par le groupe expliquent même que des sociétés recourent à cette technique, alors qu'elles n'ont pas encore atteint le seuil critique du gigantisme : la rationalisation, la spécialisation des tâches, la recherche des coûts les plus bas qui permettent de concurrencer avantageusement les autres firmes,

---

(67) J. Hamel, *La personnalité morale et ses limites*, D. 1949, p. 141.

(68) Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 3.

(69) *Ibid.*, p. 208.

(70) Sur la notion de contrôle, cf. Champaud, *op. cit.*, p. 105 et suiv. et les références citées.

(71) M. Vasseur, *op. cit.*, p. 88 ; Ripert, Roblot, *Traité*, 6e éd., p. 790, n° 1597.

(72) Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 165.

(73) G. Cousin, *Etude juridique du groupe industriel constitué par une société-mère et ses filiales*, thèse, Nancy, 1950 ; Vanhaecke, *Les Groupes de sociétés*, thèse, Caen, 1958 ; Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 195 et suiv.

constituent autant de motifs justifiant l'existence du groupe (74). La diversité des groupes (75) et la complexité des techniques juridiques propres à assurer leur liaison (76) mettent au premier plan les problèmes techniques, commerciaux, financiers, valorisant ainsi l'essor et la condition des cadres.

Dans les groupes industriels, l'application sans cesse accrue du progrès technique entraîne une promotion des techniciens. Les problèmes d'organisation, de financement, d'études de marchés revêtent une importance particulière, au moins égale à la recherche du plus grand profit.

L'existence et le fonctionnement d'un groupe de sociétés exerce donc, par la multiplicité des problèmes techniques qu'il pose, une incidence directe sur l'essor des cadres, à l'intérieur de chaque société faisant partie du groupe.

Il y a plus. L'existence d'un groupe de sociétés fait souvent apparaître l'existence de ce que l'on pourrait appeler des « cadres de fait ». Le groupe, en effet, se caractérise par l'unité de direction économique résultant du contrôle du patrimoine des diverses sociétés par l'une d'elles, grâce au jeu complexe des participations financières. Telle est, à titre d'exemple, la caractéristique du groupe constitué par une société-mère et ses filiales (77). La création de sociétés filiales apparaît, en effet, comme une technique de concentration d'entreprises particulièrement efficace, permettant l'intégration, par exemple, dans un même système économique, d'entreprises dont les activités se succèdent dans la fabrication d'un produit donné. Il s'opère alors une intégration verticale offrant de substentiels avantages économiques et financiers, grâce à la rationalisation et à la spécialisation qu'elle permet d'effectuer.

Dans de tels groupes, et surtout dans les groupes industriels (78), les sociétés filiales apparaissent bien souvent comme de simples prolongements de l'activité de la société mère et peuvent, à la limite, prendre l'aspect de simples établissements.

Sans doute, ce qui, juridiquement, caractérise la filiale, c'est son indépendance patrimoniale, ce qui permet notamment de la distinguer de la succursale (79). Mais l'état de subordination économique dans laquelle elle se trouve du fait du contrôle exercé par la

---

(74) R. Houin, Le Groupement d'entreprise vu à l'échelle européenne : *Rev. int. Dr. comp.*, 1965, 321.

(75) Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 209 et suiv.

(76) Cl. Champaud, Les méthodes de groupement des sociétés, *Rev. trim. Dr. com.*, 1967, 1003.

(77) La détermination du caractère de filiale d'une société a été précisée par la loi du 24 juillet 1966. Selon l'article 354 de cette loi, la filiale est la société dont plus de la moitié du capital est détenu par une autre société.

(78) Sur la classification des groupes, V. Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 209.

(79) Hamel et Lagarde, *Traité*. t. I, n° 772 ; Ripert et Roblot, *Traité*, t. I, 5e éd., n° 1011 ; Champaud, *op. cit.*, p. 260 et suiv.

société-mère la place dans un état de sujétion telle que, souvent, ses dirigeants, disposant théoriquement de pouvoirs importants, sont tenus de respecter scrupuleusement les consignes données par la société-mère.

Il est significatif à cet égard de constater que l'organigramme d'un groupe reposant sur des participations financières de type radial ou pyramidal ressemble étrangement à celui d'une entreprise unique (80). Dans ces hypothèses, les dirigeants des sociétés filiales font figure de simples directeurs techniques aux pouvoirs variables. Le fait est d'autant plus certain que la ou les filiales créées sont parfois des départements entiers de la société auxquels, pour des raisons techniques ou plus simplement fiscales, on attribue une autonomie patrimoniale dont ils ne disposaient pas jusqu'alors (81).

Le mouvement de concentration a singulièrement favorisé l'essor du groupe-cadre. Mais il n'a pu le faire que parce que s'était produit, à l'intérieur même de la société anonyme, de profonds changements. Ainsi, autant que la mutation externe des entreprises, leur évolution interne, qu'il faut maintenant évoquer, a contribué à promouvoir les cadres.

§ 2. — Les mutations internes des sociétés anonymes

Traditionnellement, l'on considère que la société anonyme constitue le moyen adapté d'organiser juridiquement un groupement de personnes. Cette conception classique de la société anonyme avait permis de rassurer l'opinion publique sur le sort réservé aux apports effectués par les actionnaires.

Cette conception est aujourd'hui très largement critiquée (82). L'on a dénoncé la grande illusion des actionnaires (83) entretenue par des déclarations lénifiantes et rassurantes, voire par le législateur lui-même.

Il convient ici d'évoquer, tour à tour, la conception traditionnelle et les critiques qui lui sont aujourd'hui faites.

A. — La conception classique de la société anonyme

En 1867, le législateur, inspiré des tendances libérales et individualistes de l'époque, n'envisagea la société anonyme que comme

---

(80) V. les différents types de structures, in Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 213 et suiv.

(81) Sur la notion de département, élément fondamental des structures industrielles, V. J. Paillusseau, *La Société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey, 1967, p. 134 et suiv.

(82) G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, p. 90 et suiv. ; J. Paillusseau, *op. cit.*, p. 62 et suiv. ; Cl. Champaud, *op. cit.*, *passim*.

(83) G. Ripert, *op. cit.*

un groupement constitué de personnes, associées en vue de poursuivre un but commun.

On ne quittait guère le cadre contractuel fixé par l'article 1832 du Code civil aux termes duquel : « La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. »

De ce contrat initial, naît une personne morale, propriétaire des biens apportés par les associés. Les associés, en effet, perdent la propriété de biens qu'ils ont apportés au profit d'un propriétaire de type nouveau, la société anonyme.

Cette construction impliquait que les associés soient égaux. Ayant tous concouru à l'acte initial, devant tous concourir au partage des bénéfices ou des pertes (art. 1853 C. civ.), il était juste de les considérer comme égaux en droit. Le législateur, de son côté, avait fortement renforcé cette égalité en prohibant les actions à vote plural (84) et la doctrine, pour sa part, avait considéré cette égalité comme un principe fondamental (85).

En outre, il fallait faciliter la gestion du patrimoine de la société personne morale et propriétaire. L'unité du groupement où tous les actionnaires sont égaux conduisit tout naturellement à attribuer le pouvoir à la collectivité, à l'assemblée générale. Comme l'exercice collectif du pouvoir ne pouvait être réalisé, en fait, l'assemblée générale délègue des représentants, les administrateurs, gérant au nom et pour le compte de la collectivité. Ainsi se trouvait pleinement réalisé l'idéal démocratique de la société (86).

Tout naturellement lorsque, en 1940, le législateur créa le président-directeur général, l'on convint qu'il s'agissait également d'un mandataire exerçant ses pouvoirs par délégation du conseil d'administration.

Ainsi se trouvait établie toute une pyramide d'organes — assemblée générale, conseil d'administration, président — hiérarchisés, le pouvoir suprême appartenant à la collectivité des associés réunis en assemblée. Cette conception reçut la consécration de la jurisprudence. Dans la célèbre affaire Motte, la Cour de cassation (87) déclarait, en effet que la société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil, élu par l'assemblée générale.

Tout concourait — égalité des associés et hiérarchie des pouvoirs — à faire de la société anonyme le type parfait de la démocratie. Dans cette perspective, il est impensable que des personnes étrangères au contrat initial puissent avoir quelque pouvoir, et,

---

(84) L. 26 avril 1930 et 13 novembre 1938.

(85) P. Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, thèse, Paris, 1924 ; Thaller, note au D. 1893, I, 10.

(86) Ripert, *op. cit.*, p. 96.

(87) Cass. civ., 4 juin 1946, *J.C.P.*, 1947, II, 3518, note D. Bastian.

notamment l'idée que le travail puisse un jour pénétrer dans cet édifice était logiquement rejetée.

L'évolution des faits n'allait pas tarder à infirmer ces conceptions et l'édifice construit en 1867 allait vite se révéler vide de sens. C'est pourquoi, aujourd'hui, l'on s'accorde généralement à rejeter la conception classique de la société.

B. — Critique de la conception classique de la société

L'évolution économique a profondément modifié la véritable nature de la société et tout spécialement, de la société anonyme. Conçue à l'origine comme un simple mode d'organisation d'un groupement de personnes, la société anonyme tend à devenir aujourd'hui une technique destinée à permettre l'organisation juridique et la vie de l'entreprise qu'elle a fait naître (88). Elle n'est qu'un merveilleux instrument créé par le capitalisme moderne pour collecter l'épargne en vue de la fondation et de l'exploitation des entreprises (89).

La démonstration en a été souvent faite (90). Il n'est donc pas nécessaire de la refaire ici. Plus simplement, il paraît intéressant de montrer comment cette évolution de la nature même de la société a favorisé l'apparition des cadres. Il suffira, pour le montrer, de retracer ici l'évolution qui s'est ainsi produite, en indiquant quelles en ont été les grandes étapes : l'abandon de ses pouvoirs par l'Assemblée générale, la séparation des fonctions d'administration et de direction, l'apparition des directions techniques.

I. — *L'abandon de ses pouvoirs par l'Assemblée générale* constitue la première étape de cette évolution, sans doute la plus sensible. En théorie, sans doute, l'Assemblée générale dispose du pouvoir suprême, limité seulement par l'affirmation de pouvoirs propres reconnus aux organes de gestion (91). En fait, l'observation montre que le pouvoir de décision a depuis longtemps échappé à l'Assemblée générale qui apparaît bien souvent aujourd'hui comme un organe presque fictif (92). Les raisons en sont multiples et tiennent autant à des causes matérielles que psychologiques.

Matériellement, il devient impossible de réunir la généralité des actionnaires. L'Assemblée n'est plus générale que de nom. Ainsi existe-t-il un absentéisme remarquable des actionnaires que la pra-

---

(88) J. Paillusseau, *op. cit.*

(89) G. Ripert, *op. cit.*, p. 109.

(90) G. Ripert, *op. cit.* ; J. Paillusseau, *op. cit.* ; Cl. Champaud, *op. cit.* et les auteurs cités dans ces ouvrages.

(91) Articles 93, 113, 124 de la loi du 24 juillet 1966.

(92) G. Ripert, *op. cit.* ; Perroud, La Condition de l'actionnaire, in *Le Droit privé français au milieu du vingtième siècle, Etudes offertes à G. Ripert,* 1950, t. II, p. 319 et suiv. ; A. Tunc, *L'effacement des organes légaux de la société anonyme,* D. 1952, Doctr. p. 73.

tique a d'ailleurs exploité grâce à l'usage, universellement répandu, des pouvoirs en blanc (93) qui manifestent la démission des associés. A ces raisons matérielles, sont venues s'adjoindre des raisons d'ordre psychologiques. La situation de l'actionnaire, malgré toutes les tentatives faites pour la renforcer, s'est dégradée. On assiste aujourd'hui à une dissociation de fait dans la condition de l'actionnaire (94) ; certains d'entre eux ne sont considérés que comme des bailleurs de fonds, plus attachés à la valeur spéculative de leurs titres et qui se considèrent eux-mêmes comme titulaires d'une créance *contre* la société. D'autres, en revanche, les actionnaires controlaires, voient dans la détention des actions le moyen d'acquérir la maîtrise de l'entreprise.

Ainsi, le pouvoir qui, en droit, appartient à l'assemblée s'est trouvé transféré aux organes d'administration et l'Assemblée générale se contente, dans la très grande majorité des cas, d'entériner purement et simplement les décisions préparées et prises au niveau des organes de gestion, qui apparaissent alors comme les véritables détenteurs du pouvoir dans la société. L'attribution légale au Conseil d'administration des pouvoirs de gestion les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société (Article 98 L, 13 juillet 1966) est significative de cette évolution.

II. — *Les organes de gestion disposent donc de très larges pouvoirs.* Mais, entre les organes de gestion, une séparation s'est produite qui a dissocié l'administration du patrimoine social et la direction de la société.

Tel est bien, en effet, le second trait caractéristique de cette mutation interne des sociétés. Dans la société anonyme, les organes apparaissent spécialisés.

La consécration juridique de ces fonctions spécialisées fut l'œuvre des lois du 16 novembre 1940 et du 4 mars 1943. En décidant que le président-directeur général assurait sous sa responsabilité, la direction générale de la société, le législateur avait déjà clairement scindé la fonction de direction et la fonction d'administration.

Administrer, c'est établir ce que les praticiens appellent la politique générale de l'entreprise, c'est-à-dire, déterminer l'orientation donnée à l'administration du patrimoine social. Une fois ce choix opéré, la mise en œuvre de cette politique relève de la fonction de direction. On comprend, dès lors, que l'organe de direction soit, du moins dans les grandes entreprises, subordonné à l'organe

(93) Cordonnier, L'usage des pouvoirs en blanc dans les assemblées d'actionnaires, *Journ. Soc.*, 1934, 417.

(94) Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 27 et suiv.

d'administration (95). Au sens large du terme, la fonction de direction est une fonction *d'exécution.*

On mesure ainsi l'importance qu'a pu avoir la séparation des fonctions d'administration et de direction sur la promotion des cadres et leur essor. Par une assimilation significative, les cadres supérieurs de l'entreprise portent le nom de *directeurs.* Cette identité d'appellation ne recouvre pas, sans doute, une identité de statut juridique (96) mais elle démontre cependant la participation des intéressés — directeurs généraux et directeurs techniques — à une même fonction : la fonction de direction.

La séparation des fonctions d'administration et de direction a favorisé, en ce sens, l'apparition des directeurs techniques dans les grandes entreprises constituées sous la forme de sociétés anonymes.

III. — *L'apparition des directions techniques* constitue, en effet, le dernier stade de l'évolution interne des entreprises et, tout spécialement, des entrepriss constituées sous la forme de sociétés anonymes. L'observation a montré que cette structure juridique était parfaitement adaptée à la croissance des entreprises et facilitait l'essor de la fonction de direction.

Dans les entreprises de petites dimensions, le président-directeur général n'assure pas seulement la direction générale ; il lui faut souvent assurer la direction technique. Il existe alors un cumul de fait de deux fonctions d'étendue bien différente, et de nature distincte.

Lorsque l'entreprise s'accroît, la concentration des pouvoirs de direction entre les mains d'un seul homme se révèle vite impossible. La fonction de direction doit alors se subdiviser en autant de directions spécialisées qu'il est nécessaire. Ainsi apparaissent les directions techniques, commerciales, administratives ou financières, qui ne constituent alors qu'un fractionnement de la direction générale, à laquelle d'ailleurs elles restent soumises.

Cette évolution suit logiquement l'application, sans restriction, du progrès technique dans les grandes entreprises. Les problèmes d'organisation des secteurs de production, de ventes, les études de marchés, le financement, prennent autant d'importance que la recherche du seul profit. L'appel aux techniciens s'est alors révélé nécessaire pour mettre en œuvre les choix d'ensemble décidés par les organes de gestion.

---

(95) Dans les entreprises modestes constituées sous forme de société anonyme, l'organe de direction détient, en fait, de très larges pouvoirs et souvent, le Conseil d'administration en est réduit à un rôle de surveillance, quand son rôle n'est pas fictif. V. J. Paillusseau, *op. cit.*, p. 237.

(96) Sur la distinction entre direction générale et direction technique. V. *infra,* p. 94 et suiv.

Ainsi, sous l'influence conjuguée du progrès technique et l'évolution des entreprises qui devait s'ensuivre, les cadres devaient connaître un essor remarquable. Réunis sous un même vocable, ingénieurs, chefs de services, économistes, chefs de contentieux, directeurs de bureaux d'études prennent désormais une place importante dans le développement des entreprises privées.

Isolés à l'origine, les cadres allaient rapidement prendre conscience de leur originalité en tant que salariés des entreprises. De plus en plus, le particularisme des fonctions qu'ils assument renforçait chez eux le sentiment de former un groupe particulier dans la hiérarchie.

L'évolution des faits devait leur donner raison sur ce point. Désormais, la notion de cadre a acquis droit de cité et l'on doit constater aujourd'hui sa consécration, en fait et en droit.

CHAPITRE II

LA CONSECRATION DE LA NOTION DE CADRE

Bien que d'apparition relativement récente, la notion de cadre constitue aujourd'hui une réalité incontestable. Il existe, dans les entreprises, un groupe de salariés, distincts à la fois du patronat d'une part, des agents de maîtrise, employés et ouvriers d'autre part. Les frontières demeurent, sans doute, parfois malaisées (1). mais ce serait vouloir nier l'évidence que d'ignorer l'existence de ce groupe.

Les études parues sur ce point démontrent, en effet, de façon péremptoire, cet état de fait (2). Bien que l'on ne puisse pas parler de classe sociale — les cadres faisant partie de cet ensemble aux contours mal définis que constituent les classes moyennes (3) —, il existe cependant une catégorie sociale des cadres. La morphologie du groupe, ses conditions de vie, son revenu, ses aspirations, voire son organisation syndicale ou sociale, témoignent de cette réalité.

Le Droit ne pouvait rester insensible à ce nouveau concept. Et le Droit du Travail encore moins que toute autre branche. Le caractère éminement concret et réaliste du Droit social allait trouver, avec l'apparition des cadres, un nouveau terrain d'élection.

Cependant, malgré l'existence de fait des cadres, et le particularisme sans cesse accru de cette catégorie socio-professionnelle, il

---

(1) V. *infra*, p. 94.

(2) J. Billy, *Les Techniciens et le pouvoir*, P.U.F., 1963 ; N. Delefortrie-Soubeyroux, *Les Dirigeants de l'industrie française*, Lib. A. Colin, 1961 ; Centre Emile-Bernheim pour l'étude des affaires, *Les Cadres supérieurs des entreprises*, Bruxelles, 1959 ; F. Jacquin, *Les Cadres de l'industrie et du commerce en France*, Lib. A. Colin, 1955 ; M. Penouil, *Les Cadres et leur revenu*, Ed. Génin, 1957 ; R. Weiss, *Les Cadres, Carrières et servitudes*, 1965.

(3) P. Laroque, Préface à l'ouvrage de F. Jacquin, précité.

n'existe, aujourd'hui aucune définition légale du terme « cadre » (4). Pour étonnante qu'elle soit, une telle affirmation correspond néanmoins strictement à la réalité.

Les sources auxquelles il est possible de se référer ne donnent, en effet, aucune définition générale, se contentant d'énumérer les éléments permettant de conférer la qualité de cadre à tel ou tel salarié.

Prenons acte de cette carence. Elle témoigne de la difficulté qu'il y a à saisir en une définition unique, la diversité extrême des tâches et des fonctions exercées par les cadres.

Ce sont pourtant ces textes qu'il faut prendre en considération. Ils constituent, en effet, les seules sources permettant de parvenir à la définition des cadres.

Ces sources sont très diverses. Certaines proviennent de textes réglementaires ou de conventions collectives. D'autres résultent des décisions jurisprudentielles. Un premier effort de systématisation avait été réalisé, dès 1936 par quelques conventions collectives (5) mais le mouvement ne fut guère suivi. De même, pour l'application de la Charte du Travail, le ministère du Travail fut conduit à définir les diverses catégories professionnelles. En ce qui concerne les ingénieurs et cadres, cette note mettait l'accent sur la formation professionnelle acquise par les intéressés (6).

Les premières tentatives faites pour isoler la catégorie des cadres demeuraient toutefois vagues et demandaient à être précisées.

Tel fut l'objet des arrêtés Croizat-Parodi de 1945. Réalisant une remise en ordre générale des salaires au lendemain de la seconde guerre mondiale, ces arrêtés ont introduit, avec plus de rigueur dans la hiérarchie professionnelle, la notion de « cadre ».

L'influence de ces arrêtés fut très grande. Ils conditionnèrent, par la suite, la rédaction de textes d'origine contractuelle, et notam-

---

(4) *Liaisons Sociales*, numéro spécial intitulé « Cadres et entreprises », supplément de février 1966, p. 3.

(5) C. Coll. des collaborateurs de la métallurgie de la région parisienne du 19 juillet 1936 ; C. Coll. des cadres de maîtrise des assurances de Paris du 8 avril 1937.

(6) Cette catégorie comprend :

— *les ingénieurs*, diplômés ou non, occupant des emplois au moins équivalents à ceux qui correspondent à la formation d'ingénieurs diplômés (un ingénieur qui travaillerait comme ouvrier ferait partie de la catégorie « ouvrier ») ;

— *le personnel d'encadrement* des services administratifs ou commerciaux qui a, dans ces services, soit par sa position dans la hiérarchie, soit par suite de ses connaissances particulières, un rôle analogue à celui qu'a un ingénieur dans des services industriels ;

— *les cadres administratifs et commerciaux* comprennent donc les chefs de services administratifs, commerciaux ou financiers qui, possesseurs d'une formation générale et professionnelle souvent sanctionnée par des diplômes, assurent effectivement la direction et la responsabilité du service dont ils sont titulaires.

ment la convention collective de retraites des cadres du 14 mars 1947 et les conventions collectives du travail, conclues dans le cadre de la loi du 11 février 1950.

De son côté, la jurisprudence constitue une source précieuse d'information. Bien souvent, aucune convention collective n'étant applicable, ce fut aux tribunaux qu'incomba le soin de déterminer, dans chaque cas particulier, si un salarié méritait ou non la qualification de « cadre ». A côté des sources légales et conventionnelles, la jurisprudence a joué un grand rôle dans la détermination de la qualité de « cadre ». La Cour de Paris (7) a nettement précisé, à cet égard, quel devait être le rôle de la jurisprudence, même en présence d'une convention collective, estimant « qu'il n'appartient pas à la seule convention collective de déterminer la notion de cadre mais qu'il existe d'autres éléments d'appréciation et qu'il appartient à la jurisprudence de définir ce que l'on entend par « cadres ».

Nous serons donc amenés, pour apprécier dans quelle mesure la notion de cadre a été juridiquement consacrée, à étudier successivement le rôle joué par ces différentes sources, légales, conventionnelles et jurisprudentielles.

Section I

LES SOURCES LEGALES DE DEFINITION : LES ARRETES CROIZAT-PARODI

Source importante dans la définition des cadres, les arrêtés Croizat-Parodi constituent également la première tentative réalisée en ce sens. En vue de parvenir à une réorganisation de l'économie, des arrêtés de remise en ordre des salaires furent pris dès 1945 et au cours des années suivantes. Ils établissent, pour les salariés des entreprises commerciales et industrielles, toute une hiérarchie des qualifications professionnelles, ainsi que les coefficients hiérarchiques affectés à chaque emploi.

Deux de ces arrêtés nous concernent plus directement, comme source de définition des cadres. Il s'agit, en premier lieu, de l'arrêté du 22 septembre 1945 (8) portant fixation des salaires des ingénieurs et cadres des industries des métaux ; en second lieu, l'arrêté du 31 janvier 1946 (9) fixant les appointements des ingénieurs et cadres dans les industries et professions qui n'ont pas fait l'objet d'un arrêté spécial.

Les deux textes ont une rédaction similaire, sous réserve de

(7) Paris, 26 janvier 1961, *Gaz. Pal.*, 1961, I, 282 ; *adde, J.O.*, Débats Cons. Rép. Séance du 11 décembre 1956, p. 2450, col. 2.

(8) *J.O.*, 27 septembre, p. 6070.

(9) *J.O.*, 2 février, p. 919.

quelques différences dûes à la spécificité de l'industrie métallurgique. Dans les deux cas, les éléments permettant de reconnaître la qualité de cadre à un salarié sont identiques (10).

A la vérité, les arrêtés Croizat-Parodi ne donnent pas réellement une définition du cadre. On imagine mal qu'il en eût été autrement. Il était difficile, en effet, de condenser, dans un texte de portée générale, l'extrême diversité des agents méritant la qualité de cadre. Aussi bien, les arrêtés de remise en ordre des salaires procèdent-ils par énumération des qualités, des critères grâce auxquels il est possible de déterminer la place d'un salarié dans la hiérarchie professionnelle.

Il ne faut pourtant pas minimiser l'importance de ces textes réglementaires. Leur portée, comme source de définition des cadres, mérite, au contraire, d'être soulignée à deux points de vue.

En premier lieu, les arrêtés Croizat-Parodi ont été les premiers textes légaux à avoir véritablement systématisé dans la hiérarchie professionnelle, la notion de cadre (11). Non pas que la fonction n'existait pas auparavant. Nos précédents développements ont permis de vérifier l'existence de fait d'un groupe de salariés, intermédiaires entre le « patron » et les ouvriers. De même, l'existence d'un syndicalisme cadre, antérieur à ces arrêtés, permettait de vérifier également des aspirations propres aux ingénieurs et cadres.

L'intérêt essentiel de ces arrêtés est justement d'avoir confirmé, sur le plan des règles juridiques, la présence, dans les entreprises d'une catégorie particulière de salariés, donnant ainsi aux tribunaux des directives générales dans la détermination de la qualité de cadre.

---

(10) Pour l'application du présent arrêté, sont considérés :

1° Comme ingénieurs : les collaborateurs qui, sans exercer de fonctions de commandement, ont une fonction technique, constatée généralement par un diplôme ou reconnue équivalente, qui occupent dans l'entreprise un poste où ils mettent en œuvre les connaissances qu'ils ont acquises ;

2° comme cadres : les agents possédant une formation technique, administrative, juridique, commerciale ou financière et exerçant, par délégation de l'employeur, un commandement sur des collaborateurs de toute nature : ouvriers, employés, techniciens, agents de maîtrise, ingénieurs, collaborateurs administratifs ou commerciaux.

Ne sont visés ni les directeurs salariés des industries en cause, ni les cadres supérieurs dont la rémunération est esentiellement basée, d'après le contrat, sur le chiffre d'affaires ou la prospérité de l'établissement ; ni les voyageurs, représentants, placiers liés à leurs employeurs dans les conditions prévues par la loi du 18 juillet 1937, ni les employés, dessinateurs, techniciens et assimilés et agents de maîtrise visés par des arrêtés spéciaux, ni le personnel spécialisé des services sociaux dont les appointements seront fixés par des dipositions particulières.

(11) Liaisons sociales, numéro spécial « Cadres et entreprises » précité, p. 7 ; J. Leblanc, La fonction « Cadre » dans l'entreprise, *Quest. Prud'h.*, 1965, p. 206.

La jurisprudence fut d'ailleurs amenée à se prononcer sur la portée de ces directives. Elle le fit dans le sens d'une inteprétation stricte des arrêtés de classement, ces textes étant d'ordre public (12). Ainsi, bien que les fonctions exercées par un salarié débordaient le cadre de son emploi, attestant ainsi la valeur personnelle de l'intéressé, la Cour de cassation se refusa à lui conférer la qualité de cadre dès lors que les fonctions qu'il remplissait étaient prévues dans les catégories « Techniciens » (13).

Les arrêtés de classement eurent ainsi pour conséquence première d'obliger les juges à respecter les conditions générales prévues aux textes, donnant désormais une coloration juridique à une notion qui, jusqu'alors, était demeurée de pur fait.

Une précision s'impose à ce stade. Certains auteurs (14) ont soutenu que les arrêtés de mise en ordre des salaires avaient exclu de la catégorie des cadres les agents dont « la rénumération est essentiellement basée, d'après le contrat, sur le chiffre d'affaires ou la prospérité de l'établissement ».

En vérité, il ne semble pas que les arrêtés Croizat-Parodi aient entendu exclure du groupe des cadres tous ces agents. Il apparaît plutôt que ces personnes se trouvaient privées de la protection accordée par ces arrêtés, savoir la fixation d'appointements minima. De tels salariés, situés à un niveau particulièrement élevé dans la hiérarchie professionnelle, ne devaient plus bénéficier de la même protection que celle accordée aux agents hiérarchiquement inférieurs. Leur rémunération, basée essentiellement sur le chiffre d'affaires de l'entreprise ou la prospérité de l'établissement, se serait assez mal prêtée à la fixation d'un coefficient minimum.

Pour s'en convaincre, il suffit d'ailleurs de rappeler la jurisprudence qui s'est établie sur ce point. Dans les hypothèses où un réajustement des appointements était réclamé par l'intéressé, les demandes furent rejetées, sans pour autant que la qualité de cadre fût contestée (15). Ainsi les cadres supérieurs courent-ils un certain risque lorsque leur rénumération est directement liée au sort de l'entreprise qui les emploie. Mais aucun doute ne saurait subsister sur leur qualité de cadre.

En précisant la notion de cadre, les arrêtés Croizat-Parodi facilitèrent, en second lieu, la tâche des rédacteurs des conventions collectives postérieures. Le retour aux conventions collectives, qui avaient été suspendues durant la période des hostilités, fût amorcé par la loi du 23 décembre 1946 et poursuivi par celle du 11 février

(12) Cass. Soc., 15 juillet 1949, *Bull. Civ.*, p. 831, n° 698.
(13) Cass. Soc., 17 novembre 1950, *Dr. Soc.*, 1951, 324.
(14) P. Bizière, Les Cadres et la jurisprudence, *Quest. Prud'h.*, 1961, 641.
(15) Cass. Soc., 9 janvier 1958, *Bull. Civ.*, IV, p. 37, n° 51 ; 11 juillet 1958, *Bull. Civ.*, IV, p. 673, n° 900 ; 6 janvier 1950, *Bull. Civ.*, IV, p. 12, n° 18.

1950. Ces conventions constituent à leur tour, une source importante dans la détermination de la notion de cadre.

Section II

LES SOURCES CONVENTIONNELLES DE DEFINITION : LES CONVENTIONS COLLECTIVES

Bien que s'inspirant, pour une large part, des arrêtés de remise en ordre des salaires, les conventions collectives marquent un certain libéralisme par rapport à eux, témoignant de l'essor des cadres.

Parmi ces conventions collectives, la convention collective nationale de retraites des cadres du 14 mars 1947 mérite une étude particulière.

A. — La convention collective de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947

Pour saisir l'importance de la convention collective du 14 mars 1947, comme source de définition des cadres, il ne paraît pas inutile d'évoquer brièvement quelle en fut l'origine (16).

Lors de leur création, en 1930, les assurances sociales avaient été limitées à une catégorie seulement de salariés : les économiquement faibles. Seuls, en effet, étaient assujettis au régime les salariés dont les appointements ne dépassaient pas 18 000 francs dans les grands centres, 15 000 francs sur le reste du territoire. Les cadres, s'en trouvaient exclus, leur salaire dépassant alors le plafond institué. Ce n'est pas à dire pour autant que les cadres se trouvaient privés de toute protection. Tout un réseau de régimes privés répondant au même dessein que les assurances sociales, leur donnaient les garanties nécessaires. Le taux du plafond ayant été peu à peu augmenté, un certain nombre de cadres se trouvèrent désormais assujettis.

L'administration cependant admit que les cadres pouvaient ne pas s'inscrire aux assurances sociales, s'ils bénéficiaient déjà d'un régime privé et à condition que ce régime leur offrit des garanties au moins équivalentes à celles du régime des assurances sociales.

Au 1er avril 1945, le relèvement du plafond, de 60 000 à 120 000 francs, eut pour effet d'intégrer un nombre important de cadres dans le régime des assurances sociales. Toutefois, les intéressés conservaient encore l'option précédemment décrite. L'intégration définitive et obligatoire des cadres n'eût lieu que le 1er juillet 1946 en application des nouvelles dispositions de la Sécurité

(16) B. Faure, Les Cadres et la Sécurité sociale, *Dr. Soc.*, 1947, fasc. XXXII, 44.

sociale (17). L'option dont disposaient autrefois les cadres disparaissait, les régimes privés pouvant servir seulement de régimes complémentaires.

Devant l'émotion suscitée par ces mesures, le patronat finit par admettre l'institution d'un régime complémentaire pour les ingénieurs, cadres et assimilés. Conclue le 14 mars 1947, la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres témoigne ainsi du particularisme de la situation de ses bénéficiaires. L'opposition marquée des cadres au régime général des assurances sociales manifestait, au plus haut point, leur volonté de n'être pas confondus avec l'ensemble des salariés et, par là, consacrait l'autonomie du groupe.

D'autre part, par les précisions qu'elle apporte quant à la qualité de ses bénéficiaires, la convention collective constitue une source précieuse pour déterminer la notion même de cadre.

Dans sa rédaction première, la convention n'avait qu'un champ d'application assez limité. Elle ne s'appliquait, en effet, qu'aux ingénieurs et cadres définis par les arrêtés de mise en ordre des salaires des diverses branches professionnelles, ainsi qu'aux voyageurs et représentants ayant la qualification et les prérogatives d'ingénieurs ou cadres. En outre, étaient assimilés aux cadres pour le bénéfice de la convention, les employés, techniciens et agents de maîtrise dont la cote hiérarchique brute était égale ou supérieure à 300.

Bien que limité quant au nombre des bénéficiaires, le texte avait déjà un champ d'application bien plus vaste que les arrêtés de mise en ordre des salaires, puisque s'y trouvaient inclus les voyageurs représentants et certains agents de maîtrise. L'objectif de la convention était sans doute différent mais la jurisprudence postérieure fit parfois état de l'inscription à la caisse de retraite pour conférer la qualité de cadre à certains agents.

L'évolution devait d'ailleurs se faire dans le sens de l'extension des bénéficiaires. A l'heure actuelle, en effet, outre les bénéficiaires déjà nommés sont assujettis au régime complémentaire « les personnes exerçant des fonctions de direction non visées par les arrêtés de mise en ordre des salaires, lorsqu'elles sont considérées comme des salariés pour l'application de la législation des assurances sociales, les médecins du travail salariés, les conseillères du travail et surintendantes d'usines diplômées.

Cette extension est significative. Elle manifeste l'essor constant d'un groupe en pleine expansion. Toutefois, la généralisation du champ des bénéficiaires risque d'être la source d'une confusion possible.

L'objectif de la convention de retraite est, en effet, bien diffé-

(17) D. 6 novembre 1945 rendant applicable au 1er juillet 1946 l'art. 2 de l'Ord. 19 octobre 1945 prévoyant l'assujettissement obligatoire de tous les salariés.

rent de celui des arrêtés de mise en ordre des salaires. Il s'agissait, avant tout, de donner à ceux qui bénéficient d'un traitement élevé, une retraite complémentaire lors de leur mise à la retraite. Le but purement social du système de retraite permet ainsi de comprendre des agents ayant des qualifications bien différentes.

Notamment, le fait d'englober parmi les bénéficiaires certains agents « considérés comme des salariés pour l'application de la législation des assurances sociales » n'entraîne pas nécessairement que ces derniers soient juridiquement des cadres. Nous verrons, en effet, que ces personnes — essentiellement les dirigeants de sociétés affiliés aux assurances sociales — ne peuvent prétendre à la qualité de cadre (18). Cependant, l'assimilation aux cadres salariés des dirigeants de société est particulièrement significatif d'une évolution récente, en partie consacrée par le législateur (19) : dans les sociétés commerciales et tout spécialement, dans les sociétés anonymes, la fonction de direction constitue de plus en plus une fonction d'exécution, à la différence des fonctions d'administration. Il convenait donc que tous ceux qui participent à la fonction de direction, que celle-ci fut générale ou spécialisée, bénéficient de la même protection sociale.

Tel n'est pas le but des conventions collectives de travail qui se situent avant tout sur le plan des rapports professionnels entre employeurs et salariés.

B. — Les conventions collectives réglementées par la loi du 11 février 1950

La législation intervenue pendant les hostilités et au lendemain de celles-ci (D.L. 10 novembre 1939 ; L. 23 décembre 1946) avaient mis en place une réglementation rigide des conventions collectives. L'échec de cette législation — une dizaine à peine de conventions collectives furent conclues sous le régime de la loi de 1946 et, la plupart concernaient des secteurs secondaires de l'activité (21) entraîna un fort mouvement d'idées en faveur d'une réforme législative (22).

Le mouvement aboutit à la loi du 11 février 1950 qui s'inspire d'une double tendance : renoncer au système de la loi de 1946 et revenir au régime antérieur à la guerre (23).

La loi du 11 février 1950 a rétabli le régime de liberté des salaires et les conventions collectives, conclues sous son empire, se

---

(18) *Infra*, p. 94 et suiv.

(19) L. 24 juillet 1966 portant réforme des sociétés commerciales.

(20) On trouvera au *Juris-classeur Travail*, fasc. 19-1, la liste des principales conventions collectives étendues par arrêté ministériel.

(21) P. Durand, *Traité*, t. III, p. 451, n° 163.

(22) P. Durand, Retour aux Conventions collectives, *Dr. Social*, 1949, p. 281.

(23) P. Durand, *Traité*, t. III, p. 460, n° 165.

sont ainsi substituées aux arrêtés de mise en ordre des salaires des années 1945-1946.

Leur importance au point de vue de la classification des emplois est inconstestable. Leur intérêt essentiel est d'être plus précises que les textes généraux que sont les arrêtés de mise en ordre des salaires ou la convention collective de retraite des cadres. Adaptées par nécessité aux conditions de travail d'une branche de l'activité professionnelle, elles revêtent une importance particulière en ce qui concerne la classification des emplois et la qualification exigée pour chaque fonction.

Nombre d'entre elles se réfèrent directement aux éléments de définition des arrêtés de mise en ordre des salaires. Ainsi, la convention collective des textiles (24) considère comme ingénieurs et cadres « les collaborateurs possédant une formation technique, administrative, juridique, commerciale ou financière, constatée généralement par un diplôme ou acquise par l'expérience personnelle et reconnue équivalente. Ils exercent, par délégation de l'employeur, un commandement sur des collaborateurs de toute nature. Dans certains cas, toutefois, ils peuvent ne pas exercer ces fonctions de commandement (ingénieurs d'études et de recherches, chefs de contentieux, etc.) ».

Une définition analogue est proposée par des conventions collectives aussi diverses que celle de l'habillement (25) des carrières et matériaux (26), des bretelles et ceintures (27).

D'autres conventions procèdent d'une façon différente. Plutôt que de donner une définition générique de la fonction cadre, elles établissent la liste des postes occupés par les salariés cadres. Ainsi, la convention collective des verreries à la main travaillées au chalumeau (28) énumère longuement les diverses fonctions assumées par les cadres. De même, la convention collective des jeux, jouets, articles de fêtes et voitures d'enfants (29).

Malgré la diversité apparente de ces conventions, on retrouve cependant une unité profonde. Dans tous les cas, même s'il s'agit de conventions « analytiques », la classification des cadres dépend, en définitive, des fonctions réellement exercées dans l'entreprise.

Le développement constant de telles conventions témoigne de la réalité de la notion de cadre et de la nécessité de construire, pour les salariés bénéficiant de cette qualification, un statut juridique qui soit adapté au particularisme de leurs fonctions. Une telle construction se heurte pourtant à un écueil : la diversité même

(24) Annexe IV « Cadres », art. 3, *J.O.*, 20 décembre 1951, p. 12582.
(25) Annexe IV « Ingénieurs et cadres », art. 1, *J.O.*, 9 août 1960, p. 7430.
(26) *J.O.*, 21 décembre 1960, p. 11527.
(27) *J.O.*, 6 décembre 1961, p. 11237.
(28) *J.O.*, 19 novembre 1961.
(29) *J.O.*, 6 juin 1961, p. 5433.

des conventions, si elle est la preuve de la richesse de la notion de cadre, risque de retarder l'établissement d'un régime juridique des cadres.

Section III

LE ROLE DE LA JURISPRUDENCE

Le rôle de la jurisprudence, comme source de définition des cadres, est extrêmement important. Dans une réponse à la question d'un député, le ministre du Travail avait déjà souligné que c'était à la jurisprudence qu'il appartenait de définir ce que l'on entend par cadres (30). La Cour de Paris, d'ailleurs, a repris la formule pour son compte (31).

Cela témoigne de l'importance du rôle joué en ce domaine par les tribunaux. Leur rôle est double. Parfois, en présence de textes légaux ou conventionnels, les tribunaux se contentent, d'interpréter les directives, de les appliquer simplement au cas particulier qui leur est soumis. Parfois, les magistrats assument une fonction créatrice ; en l'absence de textes, ils recherchent eux-mêmes les éléments de fait qui permettent d'attribuer la qualité de cadre à un salarié ; bien plus, l'évolution récente montre que même en présence de textes existants, ils n'hésitent pas désormais à rechercher la fonction réellement exercée par l'intéressé, faisant ainsi la preuve d'un louable souci de réalisme.

A. — Le rôle interprétatif de la jurisprudence

Les arrêtés de mise en ordre des salaires avaient donné certaines directives aux juges dans la qualification de cadre. Ces directives, nécessairement générales, permettaient cependant de cerner davantage une notion récente, aux contours encore incertains sur le plan juridique. Les juges, mis en présence d'une réalité encore plus économique et sociologique que juridique, se contentèrent, à l'origine, d'appliquer purement et simplement les arrêtés de mise en ordre des salaires, faisant preuve d'une sévérité peut-être excessive. C'est ainsi que la Chambre civile, le 17 novembre 1950 (32), s'appuyant expressément sur l'arrêté du 22 septembre 1945, dénie la qualité de cadre à un agent dont l'autorité ne s'exerçait que sur *deux* catégories des employés de la société et qui n'assumait pas, dans ses fonctions, une responsabilité complète et permanente qui revient, en fait, au chef.

---

(30) *J.O.*, Débats Parl. Cons. Rép., séance du 11 décembre 1956, p. 2450.

(31) Paris, 26 janvier 1961, *Gaz. Pal.*, 1961, I, 282.

(32) *Bull. Civ.*, IV, p. 581, n° 866.

Lorsqu'aux arrêtés de mise en ordre des salaires se substituèrent les conventions collectives prévues par la Loi du 11 février 1950, les magistrats disposaient alors de textes plus précis, mieux adaptés à la diversité des activités professionnelles.

Le rôle des tribunaux n'est alors guère différent. La Convention Collective fait la loi des parties signataires et s'impose dès lors au Juge chargé de l'interpréter, à moins que la classification de l'employé ne soit manifestement erronée, voire frauduleuse.

Autrement, la convention est appliquée purement et simplement par le Juge saisi du litige. Certes, les magistrats recherchent, en fait, si la fonction exercée nécessite bien les critères de formation professionnelle ou de l'exercice d'une fonction de responsabilité entraînant délégation de l'autorité patronale. Mais il s'agit alors de conditions exigées par la Convention collective elle-même et qui peuvent être très variables selon la branche d'activité et même la dimension de l'entreprise.

La Cour de cassation (33) a pu ainsi admettre que bénéficiait de la qualité de cadre, au sens de l'article 3 de la Convention collective des textiles, l'employé qui avait, par délégation de pouvoir de son employeur, la faculté de commander et d'organiser le travail des employés de divers services, qui dictait et signait le courrier de ces services, recevait les acheteurs et traitait avec eux des prix.

En présence d'une Convention collective, le rôle des Magistrats demeure donc assez limité. Il est simplement de vérifier si la nature des fonctions alléguée est compatible ou non avec les exigences requises par le texte. Mais le problème devient plus délicat lorsqu'aucune convention régit la profession. Le rôle de la jurisprudence est alors éminemment créateur.

B. — Le role créateur de la jurisprudence

Lorsqu'aucune convention ne vient servir de guide aux tribunaux, la tâche de ceux-ci devient plus difficile. Les intérêts en jeu sont souvent importants — qu'il s'agisse de la durée d'un préavis, de l'existence d'une obligation de non-concurrence ou encore du paiement ou du non paiement d'heures supplémentaires — et la qualification doit être précise. Dans cette hypothèse, les tribunaux semblent adopter une double attitude : tantôt, ils procèdent par référence, tantôt, ils recherchent eux-mêmes si l'agent mérite ou non la qualification de cadre, par l'examen direct de sa situation dans l'entreprise.

1) *Le procédé de la qualification par voie d'analogie*

Le procédé que nous appellerons la qualification par analogie

(33) Cass. Soc., 21 décembre 1959, *Bull. Civ.*, IV, n° 1018.

consiste, pour les tribunaux, en l'absence de tout texte régissant la profession dont fait partie l'intéressé, à examiner la fonction exercée par celui-ci au regard de textes régissant une profession proche et à user des critères posés par ces textes pour les appliquer au cas particulier qui leur est soumis.

Le système est parfois employé par certaines décisions. Il exprime le souci, de la part des magistrats qui l'utilisent, de fonder au mieux leur décision, sans qu'on puisse leur faire le reproche éventuel d'une création trop audacieuse. C'est ce qui semble ressortir d'un arrêt de la Cour de cassation (34) confirmant le procédé de la qualification par référence.

« Attendu — dit la Cour — que la Cour d'appel, pour refuser la qualité de cadre à la demoiselle R..., a d'abord constaté *qu'il n'existait aucune Convention collective en l'espèce* ; qu'après avoir examiné la classification des emplois publiée par la fédération intersyndicale des maisons de santé privées *en vue de procéder par voie d'analogie,* elle a relevé qu'aux termes de cette classification, étaient cadres... les infirmières autorisées ou diplômées exerçant une surveillance sur plus de dix agents. »

Il reste cependant qu'un tel procédé demeure assez limité, et ne se conçoit que pour des emplois ressortissant d'une profession proche de celle régie par un texte, convention collective ou autre. Il arrivera que la qualification par référence se révèle impossible. Il convient alors de procéder de façon directe.

2) *Le procédé de la qualification directe*

Le procédé de la qualification directe, en l'absence de texte régissant l'activité envisagée, est fréquemment utilisé. C'est par lui que se manifeste le plus le rôle créateur de la jurisprudence. En présence d'un salarié soutenant qu'il doit être rangé dans la catégorie des cadres, ou d'un employeur lui déniant cette qualité, la tâche du Juge sera d'apprécier tous les éléments de fait qui peuvent intervenir en faveur de l'une ou l'autre des parties. La difficulté, en ce cas, vient surtout de la diversité extrême des fonctions qui peuvent être remplies par les cadres. Celles-ci dépendent pour une très large part, de la dimension même de l'entreprise où travaille le salarié.

Dans telle entreprise de moyenne importance, le service de la comptabilité, par exemple, peut être assumé par une seule personne et les postes d'aide-comptable ne sont pas toujours de nécessité. Sera-t-il cadre, alors, ce responsable du service comptable s'il n'a personne sous ses ordres ?

A l'inverse, dans les grandes entreprises à structure complexe, l'allongement de la ligne hiérarchique, a contribué, parfois, à ren-

(34) Cass. Soc., 15 mars 1962, *Bull. Civ.*, IV, n° 291.

dre délicate la notion de cadre. En effet, par une gradation insensible l'on passe dans la hiérarchie professionnelle, des fonctions de maîtrise à celles de cadre subalterne. Des litiges de frontière peuvent alors naître aisément.

En l'absence de convention collective, ou s'il en existe, pour en mesurer la portée, les tribunaux sont alors contraints d'examiner les fonctions réellement exercées par l'intéressé. Tâche malaisée, sans doute, mais nécessaire. Il s'agit d'un problème de qualification et de nombreux intérêts pratiques se trouvent en jeu.

La multiplicité des sources permet de contrôler l'absence d'une définition globale des cadres. Mais elle témoigne également de l'imprécision de la notion de cadre.

Titre second

L'IMPRECISION DE LA NOTION DE CADRE

Outre les éléments matériels, l'entreprise doit, pour fonctionner, faire appel à des éléments humains (1). Du chef d'entreprise au personnel d'exécution, toute une hiérarchie professionnelle, aux fonctions distinctes, concourt à la réalisation du but poursuivi : cadres, techniciens et agents de maîtrise, employés, ouvriers.

En théorie, il est aisé de faire le départ entre toutes ces catégories. En fait, la tâche est moins simple. A l'intérieur du groupe des salariés, il est parfois délicat de dire si tel ou tel employé possède ou non la qualification de cadre. En l'absence de texte définissant cette catégorie de manière globale, il faut recourir à d'autres éléments qui permettront d'isoler la notion de cadre. Il faut donc, en premier lieu, rechercher les critères de la notion de cadre. Ce qui permettra d'opérer la distinction entre les cadres et les agents de maîtrise, lesquels disposent également d'un pouvoir de commandement sur les salariés placés sous leurs ordres (chap. I).

A l'opposé, parce qu'ils exercent des fonctions de direction, la situation des cadres se rapproche de celle des dirigeants de l'entreprise. Dans les grandes entreprises constituées sous la forme de sociétés, la distinction des cadres et des dirigeants de l'entreprise n'est pas toujours aussi nette qu'il y paraît tout d'abord. Il conviendra également de l'opérer (chap. II).

---

(1) P. Durand, Rapport sur la notion juridique d'entreprise, *Travaux de l'association H. Capitant*, t. III, 1947.

CHAPITRE I

LES CRITERES DE LA NOTION DE CADRE

Arrêtes de mise en ordre des salaires, conventions collectives, jurisprudence, offrent un large éventail de recherche des éléments de définition de la notion de cadre sur le plan juridique.

Une telle recherche est nécessaire. C'est, en effet, tout le régime juridique des cadres qui en dépend. Qu'il s'agisse, par exemple, pour un salarié d'obtenir un préavis d'une durée supérieure à celui des simples employés (2), ou pour l'employeur de se refuser au paiement majoré des heures supplémentaires (3), la question première est de savoir qui mérite la qualification de cadre. Une erreur de qualification risque, en ce domaine, d'entraîner des conséquences parfois désastreuses pour l'une ou l'autre des parties au contrat de travail.

Mais cette recherche est malaisée. Il semble difficile de circonscrire, en une formule simple, l'infinie variété des fonctions occupées par les cadres. Tout ici est obstacle. La dimension des entreprises conditionne, nous l'avons vu, l'existence même des cadres ; la hiérarchie pose également un problème : s'il est relativement aisé de déterminer le haut de la pyramide, une zone d'imprécision demeure en ce qui concerne sa base : où doit-on s'arrêter dans la qualification de cadre ? Enfin, l'organisation sociale des cadres ajoute encore à la difficulté car les critères employés pour l'inscription à la Caisse de Retraite des Cadres ne correspondent pas toujours et nécessairement aux éléments retenus par les tribunaux pour l'application d'un régime particulier du Droit du travail (4).

La doctrine la plus récente déplore d'ailleurs l'imprécision qui

---

(2) V. *infra*, p. 263.

(3) *Infra*, p. 205.

(4) Cf. à propos de la durée d'un préavis, Trib. gr. inst. Versailles, 19 novembre 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, I, Tables, V. *Louage de services*, n° 242.

règne en ce domaine. M. Lyon-Caen, pour sa part, ne craint pas d'écrire : « De même qu'il y a des immeubles par nature, par destination, par l'objet auquel ils s'appliquent, par déclaration, il y a toutes sortes de cadres : « par nature », « par titre », « par la rémunération qu'ils perçoivent », « par déclaration ou volonté des parties », sans parler des cadres « par assimilation » (5).

M. Durand (6), étudiant le statut des employés supérieurs, estime que de tels salariés se caractérisent essentiellement par : leur indépendance matérielle et morale et leur collaboration avec le chef d'entreprise. Mais l'indépendance peut être plus ou moins effective et la collaboration plus ou moins étroite.

Une grande imprécision règne donc. Et cela est d'autant plus regrettable que, s'agissant d'une question de qualification, l'adoption de critères sûrs et précis apparaît hautement nécessaire (7).

Notre étude comprendra deux sections. Il conviendra en premier lieu, d'examiner les divers éléments retenus par les tribunaux pour la qualification de cadre. Leur extrême diversité nous obligera à les envisager d'abord de façon analytique (section I). Ce n'est qu'ensuite qu'il sera possible de procéder à la synthèse de ces éléments et de proposer une définition des cadres de l'entreprise privée (section II).

Section I

ANALYSE DES ELEMENTS DE DEFINITION

La lecture des divers arrêtés de mise en ordre des salaires, celle des conventions collectives et des décisions judiciaires fait apparaître l'existence d'une grande diversité des éléments de définition retenus. En effet, toutes ces sources montrent que l'on ne part pas d'une définition *à priori* des cadres, mais bien plus d'une série d'indices propres à conférer à un salarié cette qualité. Les éléments de définition sont ici de deux ordres.

Certains sont purement formels. Ils paraissent à ce point évidents qu'ils doivent, semble-t-il, emporter la conviction des juges. Tels sont : le coefficient hiérarchique affecté à l'emploi du salarié ; l'inscription par l'employeur à la Caisse de Retraite et de Prévoyance des cadres ; le diplôme ou le titre possédé par l'employé, ou encore l'attribution, expresse ou tacite, de la qualité de cadre par l'employeur.

D'autres éléments sont souvent invoqués qui tiennent, cette fois, à la fonction réellement exercée par le cadre au sein de l'en-

(5) G. Lyon-Caen, chron. précitée.

(6) P. Durand, La condition de l'employé dans le droit du travail, II. Le statut des employés supérieurs, *Dr. Soc.*, 1939, 315.

(7) G. Lyon-Caen, *loc. cit.*

treprise. La tâche de l'interprète est ici plus délicate car l'attribution ou le refus d'attribution de la qualité de cadre va dépendre de l'examen, dans chaque cas particulier, de la tâche de l'intéressé.

Nous envisagerons successivement ces deux types d'éléments de définition.

§ 1. — Les éléments formels

A. — Le coefficient hiérarchique de l'emploi

« On peut appeler *cadres par la rémunération qu'ils reçoivent* ceux qu'il convient de considérer comme tels à raison des émoluments qui leur sont alloués ou plus exactement de la place qu'occupe leur emploi dans la hiérarchie des salaires. » (8)

Effectivement, l'un des éléments fréquemment retenus pour la qualification de cadre est celui de l'indice 300 affecté à l'emploi occupé par le salarié dans l'entreprise (9).

L'origine de ce critère remonte à l'époque de la taxation des salaires. Un décret du 10 novembre 1939 avait bloqué les salaires au 1er septembre 1939. La taxation fut maintenue au lendemain de la guerre et devait durer jusqu'à la loi du 11 février 1950 qui rétablit la liberté des salaires. Durant cette période, des arrêtés procédaient périodiquement à une remise en ordre des salaires (ainsi les arrêtés Croizat-Parodi). Ces arrêtés établissaient un salaire minimum applicable aux ouvriers sans qualification professionnelle. Les salariés étaient ensuite classés en catégories auxquelles correspondaient des coefficients. Ainsi, au salarié de base était affecté le coefficient 100 et la catégorie des cadres se situait à partir du coefficient 300 pour atteindre le coefficient 600, voire 900 comme dans l'industrie des métaux.

A la suite des arrêtés de salaires, la convention collective de retraite des cadres du 14 mars 1947 (article 4 *bis*), assimile aux cadres, pour le bénéfice de ses dispositions, « les employés, techniciens, agents de maîtrise dont la cote hiérarchique brute, telle qu'elle résulte des arrêtés de mise en ordre des salaires, est égale ou supérieure à 300 ». Il convient cependant d'observer qu'il ne s'agit là que d'une assimilation de ces personnes aux cadres et ce, dans un but bien précis : le bénéfice des dispositions du régime de

---

(8) G. Lyon-Caen, chron. citée.

(9) V. notamment, parmi l'abondante jurisprudence qui s'est établie à ce propos : Civ. Sect. Soc., 3 janvier 1957, *Bull. Civ.*, 1957, IV, n° 8 ; *Dr. Soc.*, 1957, 237 ; 23 mai 1957, *Bull. Civ.*, 1957, IV, n° 410 ; *Dr. Soc.*, 1957, 522 ; 10 février 1956, *Dr. Soc.*, 1956, 288 ; 3 janvier 1958, *Bull. Civ.*, 1958, IV, n° 7 ; *Quest. Prud'h.*, 1958, 397 ; 30 mai 1958, *Bull. Civ.*, 1958, IV, n° 662 ; 17 décembre 1959, *Bull. Civ.*, 1959, IV, n° 1274 ; 21 février 1962, *Bull. Civ.*, IV, p. 150 ; 15 novembre 1963, *Bull. Civ.*, IV, 656 ; 8 janvier 1964, *J.C.P.*, 1964, II, 13726 (2 arrêts) obs. B.A.

retraite complémentaire. Dès lors, il ne semble pas qu'il faille étendre l'assimilation aux conditions mêmes du travail, mais de la maintenir dans son objet initial.

Cette observation se confirme à la lecture des diverses conventions collectives réglementées par la loi du 11 février 1950. A la différence de la Convention collective de retraite du 14 mars 1947, celles-ci ont un tout autre objectif. Elles déterminent les conditions de travail des personnes intéressées et non le régime de retraite auquel les salariés pourront prétendre.

Il est alors significatif que ces conventions, dans les annexes « Ingénieurs et Cadres » excluent les cadres assimilés prévus par la Convention du 14 mars 1947. Ainsi, la Convention collective des Cadres des industries des cuirs et peaux (10) comprend, parmi ses bénéficiaires « en général les salariés reconnus tels par l'actuelle rédaction de l'article 4 de la Convention collective nationale de retraite des Cadres du 14 mars 1947. En sont exclus les collaborateurs qui ne répondent pas à la définition de l'article 4 de la Convention collective nationale de retraite et ne bénéficient de ladite Convention qu'en vertu des articles 4 *bis* ou 36 ».

Précisément, les articles 4 *bis* et 36 visent les employés, techniciens et agents de maîtrise assimilés aux cadres pour le bénéfice de la retraite (11).

Apparemment d'une utilisation facile, le critère du coefficient hiérarchique s'est révélé, en réalité, assez délicat à manier. Des difficultés se sont élevées en jurisprudence sur le point de savoir, d'une part, s'il fallait retenir la cote hiérarchique ou le salaire réel et, d'autre part, comment évaluer le coefficient 300.

1) Il était important, en premier lieu, de définir très exactement la portée du coefficient hiérarchique. En d'autres termes, fallait-il s'attacher au salaire effectivement perçu par le salarié ou, au contraire, retenir uniquement la cote hiérarchique affectée à l'emploi occupé par l'intéressé ? La question est d'importance. En effet, les positions repères établies par les conventions collectives fixent des minima de salaires. De façon plus générale, d'ailleurs, la convention collective n'a pour but que de fixer, au profit des salariés, un minimum de protection (12). Mais il n'en résulte pas pour autant que l'employeur ne puisse jamais se dégager de ces minima.

---

(10) *J.O.*, 18 novembre 1961, p. 10, 616.

(11) La même exclusion est prononcée par bien d'autres Conventions collectives. Cf. Industries des jeux, jouets et articles de fêtes ; Annexe « Ingénieurs et cadres », *J.O.*, 6 juin 1962, p. 5433 ; Conv. coll. des ingénieurs et cadres de l'industrie de la fabrication des ciments (art. 2), *J.O.*, 10 mai 1968, p. 4733 : « Ne relèvent pas non plus de la présente convention les agents de maîtrise et autres collaborateurs qui, bien qu'admis à bénéficier de la Convention collective nationale du 14 mars 1947 (art. 4 *bis* et 36), ne remplissent pas les conditions ci-dessus. »

(12) Durand et Vitu, *Traité*, t. III, 1956, p. 586.

En effet, le dernier alinéa de l'article 31 e L.I. du Code du travail prévoit que les dispositions de la convention collective s'imposent aux rapports nés des contrats individuels, *sauf dispositions plus favorables* (13). Rien, dans ces conditions, n'interdit à l'employeur de verser une rémunération d'un taux supérieur à celui correspondant à l'emploi occupé par le salarié.

Aussi bien, certains salariés estimèrent que le fait d'obtenir un salaire réel correspondant à celui des cadres de l'entreprise suffisait à leur conférer cette qualité. Les tribunaux, toutefois, se sont refusé à admettre une telle argumentation. A plusieurs reprises, les juges rejetèrent les demandes ainsi formées estimant que l'employeur étant libre de rémunérer l'un de ses employés à un taux supérieur aux salaires minima prévus par les conventions applicables, le fait que le salaire perçu par l'employé corresponde à celui prévu pour les cadres ne suffisait pas à lui conférer cette qualité (14). Il en résulte que la détermination de la qualité de cadre d'un salarié doit être faite en fonction du coefficient hiérarchique attribué à son emploi et non d'après le salaire réellement perçu par l'intéressé.

La solution est logique. Le coefficient hiérarchique exprime, d'une façon que l'on veut la plus exacte possible, la qualification professionnelle du salarié. Or, celle-ci n'est pas nécessairement fonction du salaire réel perçu. Diverses raisons peuvent pousser un employeur à gratifier l'un de ses employés de façon particulière. On voit mal comment le montant du salaire influerait sur la qualification professionnelle alors que c'est, au contraire, la qualification qui détermine le salaire, comme en témoignent les classifications établies par les conventions collectives ou les arrêtés de mise en ordre des salaires.

2) Toute difficulté n'avait pas pour autant disparu. S'il fallait désormais s'attacher, non pas au salaire réel, mais au coefficient hiérarchique 300 pour la qualification de cadre, il restait encore à la jurisprudence à préciser les modalités d'évaluation de l'indice 300. La cote hiérarchique brute dont parlent les arrêtés Parodi doit-elle inclure les majorations diverses (primes, paiement majoré des heures supplémentaires, majorations pour ancienneté, etc.).

La doctrine semble hostile à l'inclusion de telles majorations (15). D'une manière générale, les auteurs estiment que le

---

(13) Cf., pour une indemnité de préavis figurant dans un contrat individuel de travail et plus favorable que celle prévue par la Convention collective postérieure, Cass. Soc., 23 mars 1953, *Dr. Soc.*, 1953, 408.

(14) Cass. Soc., 3 janvier 1958, *Bull. Civ.*, 1958, IV, n° 11 ; *Quest. Prud'h.*, 1958, 397 ; 31 mai 1956, *Bull. Civ.*, 1956, IV, n° 497 ; Trib. Com. Seine, 1er juin 1951, *Bull. A.G.I.R.C.*, 11. Pour la qualification de contremaître, le même raisonnement a été développé par Cass. Soc., 12 juillet 1946, *Sem. Jur.*, éd. C.I., II, 3284.

(15) P. Bizière, Les Cadres et la jurisprudence, *Quest. Prud'h.*, 1961, 627 ; J. Leblanc, article cité ; Liaisons sociales, *op. cit.*

coefficient 300 est basé sur une cote hiérarchique brute attribuée par les conventions collectives à l'indice 100 des salaires dans la profession. Or l'indice 100 comprend seulement le salaire de base de la profession, ce qui exclut les majorations pour heures supplémentaires et les primes diverses. Ce qui compte, c'est la fonction exercée et non les majorations inhérentes à la personnalité du salarié. Ce problème rejoint en partie le problème précédemment étudié, à savoir qu'il convient de s'attacher, non au salaire effectivement perçu, mais au coefficient attaché à l'emploi exercé dans l'entreprise.

Telle ne semble pas être, cependant la position de la Cour de cassation. Dans un arrêt du 23 mai 1957 (16) la Chambre civile, section sociale, jugeait qu'on ne saurait reprocher à une décision d'avoir estimé qu'une visiteuse médicale, non diplômée, était assimilée à un cadre depuis qu'elle avait atteint le coefficient 300, après cinq ans d'exercice de sa profession, les textes applicables (art. 4 *bis* de la Convention du 14 mars 1947) ne faisant aucune distinction suivant que les visiteurs médicaux bénéficient de ce coefficient dès le début de leurs fonctions ou seulement après un certain nombre d'années de service.

Le pourvoi avait pourtant repris les arguments présentés par la doctrine. Le demandeur soutenait que l'augmentation de salaire due à l'ancienneté ne pouvait équivaloir à la modification du coefficient hiérarchique et que l'ancienneté ne pouvait modifier la nature de l'emploi, le cadre se définissant par sa position hiérarchique et non par le montant de son salaire ni par son ancienneté.

Le rejet du pourvoi montre ainsi que la question est plus délicate qu'il n'y paraît. Certes, la Convention du 14 mars 1947 n'opère aucune distinction. L'indice 300, retenu pour la qualification de cadre « assimilé », peut être invoqué aussi bien par le salarié qui en bénéficie dès son entrée en fonction que par celui qui n'en bénéficie qu'après des années d'ancienneté. L'argument n'est guère probant. Faut-il admettre que l'ancienneté dans l'entreprise confère au salarié une qualification professionnelle plus importante ? On peut légitimement en douter.

La jurisprudence, d'ailleurs, paraît avoir usé du critère de l'indice hiérarchique 300 de façon très inégale. Si, à l'origine, elle l'utilisait de façon principale dans la qualification de cadre, l'évolution des décisions se fit dans un sens plus nuancé et le coefficient 300 ne fut plus retenu qu'à titre d'indice.

Les premières décisions montrent que l'indice 300 servait de critère principal pour l'attribution de la qualification de cadre à un salarié. La Cour de cassation n'hésite pas à reconnaître cette qualité à un employé dont le salaire correspond à l'indice 300 ou lui

(16) *Bull Civ.*, IV, n° 575, p. 410.

est supérieur. C'est ainsi que le 3 janvier 1957 (17), la Cour confirme le point de vue des juges du fond et admet que l'on puisse assimiler, pour la durée du préavis, et en l'absence de tout usage, un salarié à un cadre en raison de son indice hiérarchique, en se basant sur la Convention collective qui ne prévoyait cette assimilation que pour les retraites (18). L'espèce est intéressante car l'indice 300, dans la Convention du 14 mars 1947 n'a pour but que d'assimiler certains salariés à des cadres pour le bénéfice de la retraite. Or, voici que l'indice 300 déborde le champ limité de la retraite pour servir de critère dans le droit du travail.

Mais la position des tribunaux n'allait pas tarder à se nuancer. L'évolution se fit dans le sens d'une restriction, sensible à un double point de vue, du rôle accordé à la cote hiérarchique 300.

En premier lieu, la cote hiérarchique ne semble plus intervenir, dans les décisions, qu'à titre d'indice, pour déterminer si l'intéressé mérite ou non la qualification de cadre. A côté de ce premier élément, la jurisprudence recherche désormais l'existence de fonctions analogues à celles des cadres de la profession (19), ou l'inscription à la Caisse de retraite des cadres (20) encore que cet élément ne semble pas déterminant puisqu'il dépend du coefficient hiérarchique attribué à la fonction.

Précisément — et c'est ici qu'est sensible le deuxième ordre de restriction — le coefficient hiérarchique paraît avoir retrouvé l'objet limité qui lui était assigné : l'inscription à la Caisse de retraite des cadres. Il devient sans effet dans le domaine du Droit du travail, une telle inscription ne modifiant pas le statut du salarié (21) qui demeure en tout état de cause, un employé, technicien ou agent de maîtrise.

Ce point de vue mérite d'être approuvé. L'affiliation au régime de retraite des cadres de salariés bénéficiant d'un cœfficient hiérarchique 300 ne doit en rien influer sur la qualification de ceux-ci au regard du droit du travail. Il faut sans doute voir dans cette assimilation le désir de sécurité, exprimé par un nombre toujours croissant de salariés. Mais les qualifications opérées par un organisme de prévoyance ne sauraient en aucune façon prendre le pas sur celles qui sont exigées par le droit du travail.

---

(17) Cass. Soc., 3 janvier 1957, *Bull. Civ.*, 1957, IV, n° 11 ; *Dr. Soc.*, 1957, 237.

(18) V. également Cass. Soc., 10 février 1956, *Bull. Civ.*, IV, n° 147 ; *Dr. Soc.*, 1956, 288 ; 15 novembre 1963, *Bull. Civ.*, IV, n° 656 (malgré l'existence de fonctions subalternes).

(19) Cass. Soc., 21 février 1962, *Bull. Civ.*, IV, p. 150 ; 8 janvier 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 24 ; 10 juin 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 438 ; 3 janvier 1958, *Bull. Civ.*, IV, n° 11.

(20) Soc. 18 juillet 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 634.

(21) Trib. gr. inst. Versailles, 19 novembre 1960, précité ; Soc. 12 décembre 1958, *Bull. Civ.*, IV, n° 1339.

B. — L'affiliation a la Caisse de retraite des cadres

Le critère tiré de l'affiliation à la Caisse de retraite et de prévoyance des cadres se rapproche beaucoup du critère précédent. Il est symptomatique de constater, à cet égard, que les tribunaux relèvent souvent, concurremment avec le coefficient hiérarchique affecté à l'emploi, le fait que le salarié ait été inscrit à la Caisse de retraite des cadres (22).

Un tel rapprochement n'a pas de quoi surprendre. La Convention collective du 14 mars 1947 s'étant inspirée des arrêtés de mise en ordre des salaires qui ont eux-mêmes introduit la notion de cadre dans la hiérarchie professionnelle, il était inévitable qu'un certain recoupement ait lieu entre ces deux éléments de définition.

Les tribunaux opèrent, ici, une distinction heureuse selon l'article de la Convention sur la base duquel s'est effectuée l'affiliation. L'article 4 de ladite Convention prévoit l'affiliation obligatoire des ingénieurs et cadres définis par les arrêtés de mise en ordre des salaires des diverses branches professionnelles ou par les Conventions collectives qui s'y sont substituées ; l'article 4 *bis* leur assimile les employés, techniciens et agents de maîtrise bénéficiant d'une cote hiérarchique au moins égale à 300.

Se fondant sur cette distinction entre cadres « par fonction » et cadres par « assimilation », la jurisprudence estime que la qualité de cadre doit être reconnue au salarié qui, en raison de ses fonctions, a été inscrit à la Caisse des cadres (23). Il faut remarquer, toutefois, que l'inscription à la Caisse des cadres ne joue pas, comme d'ailleurs le coefficient 300, un rôle principal. Le plus souvent, c'est au terme d'une recherche détaillée de divers indices que la qualité de cadre est reconnue au salarié.

L'inscription à la Caisse des cadres joue ainsi le rôle d'un indice plus que d'un élément déterminant. Un arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1963 offre, à cet égard, un exemple significatif de la méthode suivie par les juges. Dans cette espèce, la qualité de cadre a été reconnue à un conducteur de travaux à la suite de l'analyse des indices suivants : affiliation à la Caisse des cadres, élection comme délégué par le collège des cadres, durée du préavis (3 mois) (24).

A l'inverse, si l'inscription à la Caisse des cadres n'a été effectuée que sur le fondement de l'article 4 *bis* de la Convention du 14 mars 1947, l'intéressé ne saurait se prévaloir de sa qualité de cadre. Sans doute, bénéficiera-t-il, au même titre que les cadres,

---

(22) Cass. Soc., 15 février 1961, *Bull. Civ.*, IV, n° 159.
(23) Cass. Soc., 15 février 1961, *Bull. Civ.*, IV, n° 159.
(24) Cf. encore Cass. Soc., 18 juillet 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 634 ; 21 octobre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 688 ; 10 juin 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 438.

des avantages que lui procure cette convention, mais il n'en demeure pas moins que son statut, au regard du Droit du travail s'en trouvera inchangé (25) et qu'il ne pourra prétendre à des avantages qui lui sont étrangers, comme un délai-congé supérieur à celui prévu pour les salariés de sa catégorie (26).

Cette conséquence s'impose avec encore plus de force depuis que les agents de maîtrise disposent d'un régime de retraite complémentaire propre (27). Un accord, signé le 8 mars 1962 leur offre, en effet, en matière de retraite complémentaire, des avantages au moins équivalents à ceux que les ouvriers et employés avaient obtenu peu de temps auparavant (28).

Si l'affiliation des agents de maîtrise à la Caisse de retraite des cadres avait été autorisée par la Convention le 14 mars 1947, c'était parce qu'il n'existait, à cette époque, aucun régime général de retraite. Seules quelques institutions particulières leur offraient alors la possibilité d'obtenir une retraite (29).

En créant, pour les agents de maîtrise, un régime propre de retraite, l'accord du 8 mars 1962 consacre à sa manière la distinction des cadres et des agents de maîtrise.

C. — L'attribution de la qualité de cadre par la volonté des parties

La volonté des parties peut-elle conférer la qualité de cadre à un salarié ? On sait que les Conventions collectives, ou, à défaut, les anciens arrêtés de salaires, ont fixé, par profession, la classification hiérarchique des emplois. La classification d'un salarié dépend donc de la qualification attribuée à celui-ci lors de l'embauche ou en cours d'exécution du contrat.

Mais la qualification conventionnelle peut ne pas coïncider avec la qualification personnelle du salarié et des litiges vont naître à la suite d'une prétendue erreur de qualification. La question s'est fréquemment posée en jurisprudence. L'étude des décisions rendues à ce sujet laisse apparaître que s'il faut en principe respecter la volonté des parties, celle-ci doit néanmoins être soumise à certaines conditions.

1) *Le respect de la volonté des parties*

Le principe du respect de la volonté des parties a été clairement affirmé par la Cour de Paris, le 21 janvier 1961 (30). Une

(25) Cass. Soc., 12 décembre 1958, *Bull. Civ.*, IV, n° 1339.
(26) Cass. Soc., 29 janvier 1960, *Bull. Civ.*, IV, n° 109.
(27) G. Seeuws, Le régime des agents de maîtrise, *Dr. Soc.*, 1962, 412.
(28) Ch. Veillon, L'accord du 8 décembre 1961, *Dr. Soc.*, 1962, 415.
(29) Ainsi, l'I.R.C.A.C.I.M. (Institution de retraite des chefs d'ateliers, contremaîtres et assimilés de industries des métaux).
(30) Paris, 21 janvier 1961, *Gaz. Pal.*, 1961, I, 282.

Société coopérative avait été condamnée à verser à l'un de ses salariés un complément de préavis, au motif que le salarié étant cadre, l'usage prévoit, en ce cas, un préavis de 3 mois. Devant la Cour de Paris, la Société soutenait que l'employé n'avait jamais été considéré comme ayant eu la qualité de cadre ; que l'inscription de ce salarié à une Caisse de retraite de cadres était, en fait, une erreur et que, de toutes façons, cet employé ne répondait pas à la définition des cadres proposée par la Convention collective du 14 mars 1947.

Sans contester ce fait, les juges d'appel estimèrent cependant que « si M... (l'employé) n'invoque pas un diplôme d'études supérieures ou un commandement sur d'autres subordonnés avec responsabilités adéquates ou une échelle assimilable à l'échelle 300 des arrêtés Parodi, il justifie toutefois *être cadre de par la volonté de son employeur*... et cette promotion ne pouvait désormais lui être retirée par voie unilatérale ».

On ne saurait être plus net dans l'affirmation que la volonté des parties peut conférer à un salarié la qualité de cadre avec les avantages qui s'y attachent. La Cour de cassation elle-même a admis que la volonté des parties devait être ici respectée (31).

Lorsqu'aucune Convention collective ne régit la profession, la solution adoptée semble ne devoir soulever aucune difficulté. Le contrat individuel de travail, librement débattu entre les parties, s'impose à elles en vertu de l'article 1134 C. civ. Toute modification unilatérale des clauses du contrat, et donc de la qualification reconnue à l'employé, engagerait la responsabilité de l'auteur de la modification. Mais le contrat de travail se présente sous un jour assez particulier car le pouvoir hiérarchique reconnu à l'employeur peut venir rompre l'équilibre contractuel classique (32). Les nécessités de la vie de l'entreprise postulent, parfois, une certaine « élasticité ». Comme on l'a dit « l'indisponibilité d'un autre employé, une nécessité urgente peuvent contraindre l'employeur à occuper provisoirement le salarié à un autre travail. Un changement est alors possible, au moins si la qualification nouvelle est voisine de la précédente et si le salarié conserve sa rémunération ancienne » (33).

La jurisprudence, soucieuse d'assurer la protection des salariés va plus loin dans l'analyse de la modification, même au cas de maintien des émoluments anciens. Elle recherche si le changement de qualification ne s'analyse pas en une rétrogradation préjudiciable au salarié et engageant la responsabilité de l'employeur. C'est

(31) Cass. Soc., 21 octobre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 688 ; 10 juin 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 438 ; 24 juin 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 492 ; 8 janvier 1959, *Bull. Civ.*, IV, n° 28.

(32) M. Despax, La qualification professionnelle et ses problèmes juridiques, *J.C.P.*, 1962, I, 1710.

(33) Durand et Vitu, *op. cit.*, n° 47.

ainsi qu'elle a jugé (34) qu'un employeur agissait avec une légèreté blâmable en congédiant un employé considéré depuis plusieurs années comme directeur, alors que ce dernier avait refusé la qualification « employé hors catégorie » et lorsque rien ne justifiait cette modification qui comportait une rétrogradation ; en effet, si le maintien des émoluments antérieurs lui était promis, l'intéressé, en acceptant, aurait vu son autorité et sa situation matérielle diminuée et aurait, en outre, perdu le bénéfice de la retraite des cadres.

Le problème est plus délicat lorsqu'une convention collective régit la profession. Elle s'impose alors aux parties et la question est de savoir si, en présence des qualifications professionnelles minutieusement établies par la convention, les parties restent libres d'attribuer, par contrat individuel, une qualification plus favorable.

Une réponse affirmative semble avoir été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt récent du 25 janvier 1965 (35). L'employé d'une société avait été promu au rang de chef des approvisionnements. Lors de son licenciement, la société lui contestait la qualité de cadre pour le calcul de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement. Les juges du fond donnèrent mission à un expert de déterminer les droits de l'intéressé « d'après la qualification professionnelle résultant des fonctions réellement exercées au moment du licenciement, compte tenu de la nomenclature des emplois définis par la seule convention collective ». La Chambre sociale cassa la décision, estimant que la Cour d'appel aurait dû « faire apprécier les droits de l'employé d'après la convention individuelle liant les parties et faire rechercher si elle était plus favorable que la convention collective applicable à l'établissement ».

Ainsi, dans le conflit qui peut s'élever entre les dispositions d'une convention collective et celles d'un contrat individuel, la primauté revient à la volonté individuelle.

La solution doit être approuvée. Elle est conforme à l'idée selon laquelle les contractants demeurent libres d'étendre, dans un cas particulier, les garanties prévues par la convention collective. Celle-ci n'a en effet, pour but que de fixer un minimum de protection. C'est ce qui explique que, si le contrat individuel ne peut fixer une période d'essai supérieure à celle prévue par la convention collective (36), la période d'essai étant considérée comme défavorable au salarié, les parties sont libres, au contraire, de fixer un salaire plus élevé que celui des autres travailleurs de même qualification.

Le respect de la volonté des parties n'est cependant pas absolu. Il est subordonné à certaines conditions.

---

(34) Cass. Soc., 2 mars 1960, *Bull. Civ.*, IV, n° 238.
(35) *Bull. Civ.*, IV, n° 71.
(36) Cass. Soc., 9 décembre 1964, *J.C.P.*, 1965, éd. C.I., n° 75607.

2) *Les conditions du respect de la volonté des parties*

Dire que la volonté des parties peut conférer à un salarié la qualité de cadre, c'est lui reconnaître un rôle prépondérant. Mais, souvent, la déclaration de volonté ne sera pas explicite. Les juges devront, en ce cas, rechercher la véritable intention des parties : il ne faut pas que celle-ci soit ambiguë. De plus, s'agissant d'un problème de qualification juridique, les fonctions exercées par le salarié doivent correspondre à celles qui sont prévues par les conventions collectives pour les cadres.

a) L'affirmation, par les tribunaux, que tel salarié justifie être cadre par la volonté de son employeur (37) intervient au terme d'une analyse détaillée de divers éléments permettant de considérer comme certaine la volonté des parties. C'est la condition première. La qualité de cadre confère à son bénéficiaire des avantages certains, tant le domaine du droit du travail qu'en matière de retraite complémentaire. Pour qu'un salarié puisse bénéficier de ces avantages, il est nécessaire que sa qualité de cadre soit reconnue. Pour cela, les juges utiliseront certains indices propres à conférer un caractère de certitude à la volonté des parties.

C'est ainsi que pour reconnaître à une salariée la qualité de cadre, la Cour de cassation, le 10 juin 1965 (38), relève que l'employée qualifiée de « secrétaire de direction-fondée de pouvoirs », signait les chèques destinés à l'entreprise, avait été inscrite à la Caisse des cadres en raison de ses fonctions, bénéficiait d'un salaire supérieur à celui d'un collaborateur. En conséquence, « il résultait de l'ensemble de ces circonstances que les parties s'étaient mises d'accord pour considérer comme cadre cette salariée ». D'autres décisions relèvent, à titre d'indice, la durée de la période d'essai (39), ou celle du préavis (40).

Lorsque le contrat individuel ne mentionne pas expressément la qualité de cadre d'un salarié, les juges sont donc amenés à interpréter la volonté des parties au moyen de divers éléments. Il semblerait, a contrario, que la mention explicite de la qualité de cadre suffise à entraîner la conviction des juges. Il faut pourtant se garder de conclure de façon trop hâtive. La reconnaissance formelle de la qualité de cadre ne semble pas suffire aux tribunaux. Il faut encore qu'il y ait concordance entre l'octroi de la qualité de cadre et les fonctions réellement exercées par l'intéressé.

b) Si, pour le bénéfice des dispositions de la convention collective du 14 mars 1947 sur la retraite des cadres, il suffit de justifier

(37) C. Paris, 21 janvier 1961, précité : Cass. Soc., 21 octobre 1964 et 10 juin 1965, précités.
(38) *Bull. Civ.*, IV, n° 438.
(39) Cass. Soc., 21 octobre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 688.
(40) Cass. Soc., 2 décembre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 802.

d'un coefficient hiérarchique égal à 300, il n'en va plus ainsi pour les avantages reconnus aux cadres par le droit du travail. Il est nécessaire que les fonctions exercées par l'intéressé soient celles d'un cadre. C'est pourquoi, la convention des parties peut être dénuée d'efficacité lorsque, tout en reconnaissant à un salarié la qualité de cadre, il ressort de l'examen de ses fonctions qu'elles correspondent à celles d'un employé subalterne.

Un salarié ne saurait ainsi se prévaloir de la qualité de cadre, alors même que son employeur lui a délivré un certificat de travail mentionnant sa qualification de chef de service (reconnaissant ainsi implicitement sa qualité de cadre), lorsque l'enquête à laquelle le juge a fait procéder fait ressortir que l'intéressé avait rempli des fonctions comportant une part d'initiative et de responsabilité inférieure à celle d'un cadre (41). A l'inverse, si la convention des parties fait état d'une qualification inférieure à celle d'un cadre, cette dernière qualité peut cependant être reconnue au salarié si les fonctions réellement exercées sont celles d'un cadre (42).

La volonté des parties n'est donc pas absolue. Elle ne produit d'effet que sous la double réserve d'être non équivoque et d'avoir conféré une qualification conforme à la fonction réellement exercée.

D. — La formation professionnelle

C'est sans doute par le biais de la formation professionnelle que le problème des cadres a commencé par être envisagé le plus sérieusement. Cela n'a rien d'étonnant car le terme même de cadre évoque l'image d'un personnage compétent, qui a reçu une formation professionnelle poussée.

Ce sentiment se confirme à la lecture des renseignements statistiques relatifs à la formation des cadres. Pour n'en donner qu'un exemple, l'Union des Industries Métallurgiques et Minières a procédé, en 1962, à une enquête sur « la situation en 1962 et prévision des besoins en ingénieurs et cadres supérieurs dans les industries des métaux ». Même limitée à un seul secteur de l'activité économique, l'enquête fait ressortir de façon significative le niveau élevé de la formation du groupe des cadres (43).

---

(41) Cass. Soc., 30 mai 1958, *Bull. Civ.*, IV, n° 662 ; *Quest. Prud'h.*, 1959, 18.

(42) Trib. Civ. Seine, 6 avril 1957, *J.C.P.*, 1957 ,II, 9961.

(43) Il ressort, de cette étude, que sur 82 400 ingénieurs et cadres des industries des métaux :

— 23 900 (29 %) avaient reçu une formation scientifique générale ;

— 16 000 (19,4 %) provenaient d'écoles spécialisées dans une branche professionnelle ;

— 7 700 (9,4 %) possédaient une formation juridique, commerciale ou littéraire ;

— 32 000 (38 %) étaient autodidactes, c'est-à-dire ne possédaient

Les autres études paries sur la formation des cadres concordent sur ce point (44). Le cadre, d'une façon générale, se caractérise par le niveau élevé de sa formation. Il ne faut pas, dès lors, s'étonner, lorsque la notion de cadre s'est introduite dans le droit, que l'accent ait été mis principalement sur la formation professionnelle. Qu'il s'agisse, en effet, des arrêtés de mise en ordre des salaires ou des conventions collectives relatives aux cadres, tous les textes admettent, de façon large, que font partie des cadres « les personnes exerçant une fonction où elles mettent en œuvre les connaissances acquises par une formation technique résultant soit d'études scientifiques, commerciales, financières, administratives, juridiques, etc... généralement consacrées par un diplôme, soit d'une expérience professionnelle reconnue équivalente » (45).

La liaison cadre-formation professionnelle ne soulève d'ailleurs que très peu de difficultés sur le plan juridique. De très rares décisions sanctionnent cet aspect de la définition des cadres, assez peu litigieux (46). L'absence de contestation en ce domaine se

---

aucun diplôme de l'enseignement supérieur, mais certains d'entre eux pouvant posséder un diplôme d'enseignement technique moyen ;

— 2 800 (3,4 %) étaient des ingénieurs issus de la Promotion supérieure du travail.

(44) F. Jacquin, *Les Cadres de l'industrie et du commerce en France*, thèse, Paris, 1955 ; M. Penouil, *Les Cadres et leur revenu*, thèse, Paris, 1957, p. 166.

(45) V. comme particulièrement significative de l'exigence d'une formation poussée, pour la qualification de cadre, la Conv. coll. des ingénieurs et cadres de l'industrie de la fabrication des ciments, *J.O.*, 10 mai 1968, p. 4733.

Article 2. — ... Sont considérés comme cadres les collaborateurs qui :

— Soit répondent simultanément aux deux conditions suivantes :

1° Posséder une formation technique, administrative, juridique, commerciale, financière ou sociale résultant d'études sanctionnées par :

— un diplôme d'ingénieur délivré dans les termes de la loi du 10 juillet 1934 ou du décret du 10 octobre 1937 ;

— un diplôme de fin d'études de l'Ecole des Hautes études commerciales, des Instituts de Sciences politiques, des Ecoles Supérieures de Commerce reconnues par l'Etat, de l'Ecole Supérieure des Sciences Economiques et Commerciales, de l'Ecole de Haut enseignement commercial pour les jeunes filles ;

— le titre d'agrégé, les diplômes de doctorat et licences universitaires délivrées par les facultés françaises.

2° Occuper dans l'entreprise un des emplois définis dans la nomenclature des emplois.

— Soit possèdent une formation technique, administrative, juridique, commerciale, financière ou sociale résultant d'une expérience professionnelle et qui sont chargés effectivement dans l'entreprise d'une fonction de la position II ou III de la nomenclature des emplois.

(46) Pour l'affiliation obligatoire à la Caisse des cadres d'un ingénieur chimiste diplômé à la compétence duquel l'employeur avait eu

justifie aisément. Si le critère de la formation professionnelle, sanctionnée par un diplôme, est aisé à mettre en œuvre, c'est qu'il procède d'une analyse réaliste de la situation des cadres dans l'entreprise. Les tâches impliquant initiative et responsabilité ne sauraient être confiées qu'à ceux-là dont la formation prédispose à occuper des fonctions de commandement ou des postes de direction.

Seuls les autodidactes présentent quelques difficultés. Tous les cadres n'ont pas en effet une formation sanctionnée par un diplôme. Les statistiques citées ci-dessus font état de 38 % d'ingénieurs et cadres de l'industrie des métaux ne possédant aucun diplôme d'enseignement supérieur. Ce n'est pas à dire pour autant que la qualité de cadre doive leur être refusée. Les conventions collectives admettent que font partie du groupe des cadres les personnes exerçant une fonction où elles mettent en œuvre les connaissances acquises par une formation résultant d'une expérience personnelle reconnue équivalente à celle que sanctionne un diplôme. Dans un litige opposant l'employeur et le salarié sur la qualification de cadre, la tâche du juge sera donc de rechercher si l'expérience professionnelle du salarié est telle que l'on puisse lui attribuer la qualité de cadre. Tel sera, par exemple, le cas de l'inventeur d'un produit nouveau lorsque la société qui l'emploie a pour objet l'exploitation de ce produit (46).

Au terme de l'étude des divers éléments formels pris en considération pour qualifier un salarié de cadre, une constatation s'impose. Aucun de ces éléments ne semble devoir être retenu à titre principal. Qu'il s'agisse, en effet, du salaire versé, de l'affiliation à la Caisse de retraite des cadres, de l'attribution de la qualité de cadre dans le contrat de travail ou même de la formation professionnelle, les tribunaux semblent réticents pour faire de chacun de ces éléments le critère essentiel de la qualité de cadre. Le plus souvent, c'est par l'accumulation de ces éléments que les juges accordent cette qualité.

En réalité, sous l'abondance d'éléments apparemment très divers, perce une certaine unité. Tout converge, en fait, vers le seul élément qui mérite d'être retenu : l'élément fonctionnel, tiré de l'examen des fonctions réellement exercées dans l'entreprise.

§ 2. — L'ÉLÉMENT FONCTIONNEL

C'est la fonction réellement exercée par le salarié qui caractérise celui-ci en tant que cadre. De plus en plus, la jurisprudence

---

recours pour le lancement d'un produit nouveau : Cass. Soc., 26 juin 1959, *Bull. Civ.*, IV, n° 662. Un chirurgien-dentiste chargé de clinique dentaire et dont la formation technique n'est pas discutée mérite la qualification de cadre : Soc., 14 octobre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 665.

(47) Trib. civ. Seine, 9 avril 1957, *J.C.P.*, 1957, II, 9961.

met l'accent, pour définir le cadre, sur le fait qu'il exerce des fonctions importantes dans l'entreprise. Et, en fait, les éléments formels ne font que conforter ce point de vue. S'il est vrai, par exemple, que le salaire versé ne suffit pas, en soi, à déterminer la qualité de cadre d'un salarié, il reste cependant que le montant du salaire dépend des fonctions exercées par l'employé. Il en va de même de l'affiliation à la Caisse de retraite des cadres ; en elle-même, elle est insuffisante à conférer la qualité de cadre ; mais l'inscription à la Caisse de retraite laisse entendre que les fonctions exercées par le salarié sont celles d'un cadre, surtout si elle est effectuée au titre de l'article 4 de la convention du 14 mars 1947, et non de l'article 4 *bis* relatif aux employés, techniciens et agents de maîtrise, assimilés aux cadres pour le bénéfice des dispositions sociales de la convention.

L'élément fonctionnel présente un avantage certain. Son principal mérite est d'appréhender la notion de cadre de façon réaliste, en marquant bien l'idée d'un personnage, à la fois compétent et apte au commandement. Mais les fonctions exercées par les cadres sont fort diverses selon la nature de l'entreprise et sa dimension. Le mouvement de concentration qui domine aujourd'hui la vie des affaires (48) a fait apparaître des entreprises gigantesques où les cadres sont nombreux et assument des tâches variées.

Toutefois, malgré la diversité de ces fonctions, une constante demeure : c'est la façon dont les cadres assument ces fonctions. Aussi bien l'arrêté interprofessionnel du 31 janvier 1946 que les Conventions collectives insistent sur l'idée que les cadres, exercent, par délégation de l'employeur, un commandement sur des collaborateurs de toute nature. Et les tribunaux eux-mêmes mettent en avant le fait que, dans l'exrecice de leurs fonctions, les cadres disposent d'un pouvoir de commandement, d'une initiative certaine et d'une large indépendance.

A. — Le pouvoir de commandement

Parmi les éléments qui caractérisent le cadre dans l'entreprise, la jurisprudence récente retient, en premier lieu, l'existence, au profit d'un salarié, d'un pouvoir de commandement sur d'autres employés, par délégation de l'autorité patronale (49). L'employeur est, en effet, personnellement titulaire des prérogatives nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise. Mais il ne peut toujours les exercer lui-même. A l'intérieur d'une entreprise de faible importance, le chef d'entreprise peut exercer lui-même et personnelle-

(48) Cl. Champaud, *op. cit.*

(49) Cass. Soc., 4 octobre 1956, *Dr. Soc.*, 1956, 612 ; Req., 16 mai 1933, D.H., 1933, 347 ; Trib. Gr. Inst. Versailles, 19 novembre 1960, *Gaz. Pal.*, 1961, I, *Tables*, V. *Louage de services*, n° 242 ; Cass. Soc., 21 décembre 1959, *Bull. Civ.*, 1959, IV, p. 1018 ; 5 novembre 1964, *Bull. Civ.*, 1964, IV, p. 604, n° 733 (*a contrario*).

ment le pouvoir législatif (par le règlement intérieur), le droit de direction et le pouvoir disciplinaire qui lui sont reconnus. Mais que l'entreprise vienne à s'accroître et l'employeur sera contraint de déléguer une partie de ses pouvoirs à certains membres de son personnel. L'exemple le plus significatif est celui des entreprises à établissements multiples où le chef d'établissement exerce alors les prérogatives du chef d'entreprise, par délégation de celui-ci.

Si bien que le contenu du pouvoir de commandement reconnu aux cadres présente une grande analogie avec le pouvoir de commandement du chef d'entreprise lui-même, au point de les faire assimiler à un patron dans le service qui leur est confié (50).

Les cadres disposent ainsi d'un droit de direction qui s'exprime par le contrôle et la surveillance de l'activité des salariés placés sous leurs ordres. Parallèlement, ils se voient investis d'un pouvoir disciplinaire, complément nécessaire du droit de direction. Quant au droit d'élaborer le règlement d'atelier, il est, dans les entreprises à établissements multiples, confié au chef de l'établissement.

Aux yeux des ouvriers et des employés subalternes, les cadres apparaissent ainsi comme faisant partie de la direction de l'entreprise. C'est par là que se manifeste, de manière sensible, la position difficile des cadres. D'un côté, en effet, les employeurs, ne pouvant assurer eux-mêmes toutes les tâches de la direction, s'en rapportent à leurs cadres et, pour cela, doivent soutenir leur autorité (52). L'autorité des cadres sur le personnel subalterne s'analyse ainsi comme ayant la même nature que l'autorité patronale (53).

D'un autre côté, les cadres sont soumis, en retour, à cette autorité patronale. Et cette situation n'est pas de nature à faciliter leurs rapports avec le personnel de l'entreprise, et explique sans doute les critiques parfois très vives dont les cadres font l'objet de la part de la maîtrise et des ouvriers (54).

Mais, si l'autorité des cadres est de même nature que l'autorité patronale, elle n'est pas pourtant mise en œuvre à titre personnel. C'est par délégation, expresse ou tacite, du chef d'entreprise, que les cadres exercent ce pouvoir. L'autorité dont ils disposent à

---

(50) Req., 16 mai 1933, précité.

(51) Cass. Soc., 27 avril 1960, *Dr. Soc.*, 1960, 492 ; 13 mars 1963, *Bull. Civ.*, 1963, IV, p. 198.

(52) De nombreuses conventions collectives contiennent cette déclaration solennelle, cf. par ex. C.C. Textiles avenant « Cadres », *J.O.*, 21 décembre 1951.

(53) C'est ce qui ressort des décisions jurisprudentielles. De même que l'employeur ne commet aucune faute en congédiant un salarié qui l'a injurié (Cass. Soc., 28 février 1954, *Bull. Civ.*, IV, n° 194), les cadres doivent obtenir le respect de la part des salariés qu'ils ont sous leurs ordres : Cass. Soc., 10 décembre 1959, *Bull. Civ.*, IV, n° 981 ; 29 avril 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 322.

(54) J. Dubois, Les Cadres, comme on les voit, *Rev. Act. Pop.*, décembre 1964, 1201.

l'égard du personnel subalterne se trouve ainsi limitée. Elle ne peut être exercée que dans la mesure définie par le chef d'entreprise lui-même et le salarié dépendant directement d'un cadre peut se refuser à exécuter un ordre excédent la compétence de ce dernier (55). En outre, tout comme le chef d'entreprise lui-même, les cadres n'exercent leur pouvoir de commandement que dans la mesure de l'intérêt de l'entreprise. Les abus qu'ils commettraient en ce domaine ou qu'ils toléreraient de la part de leurs subordonnés engageraient leur responsabilité contractuelle envers le chef d'entreprise et justifierait leur licenciement (56).

L'on comprend aisément la délégation de pouvoirs consentie au profit des cadres. Les nécessités pratiques l'exigent aujourd'hui dans les grandes entreprises. Il est, par contre, plus difficile d'apprécier, en fait, l'étendue des pouvoirs conférés aux cadres. Car le pouvoir de commandement et l'autorité ne se limitent pas seulement au niveau des cadres. A tous les échelons de la hiérarchie professionnelle les salariés disposent, dès qu'un travailleur est placé sous leurs ordres, d'une certaine autorité. Ainsi, l'agent de maîtrise répond de l'activité des ouvriers et employés placés sous son contrôle. Et cependant, la maîtrise ne saurait être considérée comme cadre dans la mesure où elle se trouve placée elle-même sous la direction d'un chef (57).

Il paraît difficile de déterminer de façon très précise l'ampleur du commandement dévolu aux cadres. Les Conventions collectives demeurent assez vagues sur ce point, se contentant de reconnaître la qualité de cadre aux salariés « qui exercent, par délégation de l'employeur, un commandement sur des collaborateurs de toute nature » (58). Parmi ces collaborateurs, sont mentionnés les ouvriers, employés, techniciens, agents de maîtrise, c'est-à-dire, de façon générale, le personnel d'exécution et les premiers agents d'encadrement.

Il faut bien reconnaître cependant que, dans certaines hypothèses, le pouvoir de commandement est insuffisant à lui seul pour caractériser la fonction-cadre. En effet, parmi les agents de maîtrise, certains disposent d'une autorité assez large sur d'autres salariés. Des problèmes peuvent alors naître, s'agissant de la distinction des cadres « subalternes » et des agents de maîtrise « supérieurs ». De nombreuses conventions collectives parlent expressément du pouvoir de commandement des agents de maîtrise ou de l'autorité dont ils doivent faire preuve à l'égard d'autres sala-

(55) Durand et Jaussaud, *Traité*, t. I, p. 425.

(56) Cass. Soc., 21 avril 1960, *Bull. Civ.*, 1960, IV, n. 276 ; 7 novembre 1958, *Bull. Civ.*, 1958, IV, n. 878.

(57) Cass. Soc., 15 octobre 1959, *Bull. Civ.*, IV, n. 992.

(58) V. par ex. la Convention collective des textiles artificiels et produits assimilés. Annexe V, « Ingénieurs et cadres », *J.O.*, 21 octobre 1952, p. 9969.

riés (59). Sans doute, le plus souvent, ce pouvoir de commandement s'exerce sous l'autorité d'un chef hiérarchique supérieur, ou, dans les petites entreprises, directement sous celle du chef d'entreprise. Mais la frontière n'est pas toujours aisée à tracer de façon précise. Les éléments formels retrouvent alors toute leur importance.

B. — L'initiative et la responsabilité

Pour reconnaître à un salarié la qualité de cadre, les tribunaux font appel à l'idée selon laquelle, loin d'être un simple exécutant, ce salarié exerce une activité qui suppose des initiatives et des responsabilités correspondantes dans le service qui lui est confié (60). Cet élément permet de distinguer le personnel cadre du personnel d'exécution.

L'initiative reconnue aux cadres les rapproche, en effet, des membres dirigeants de l'entreprise. Dans une entreprise de structure complexe, où l'employeur ne peut, matériellement, contrôler tous les services, les cadres placés à la tête de ces départements représentent le « patron », aux yeux des employés subalternes dont ils contrôlent l'activité. Ils agissent au mieux des intérêts de l'entreprise et disposent, à cette fin, d'une indépendance d'action parfois très large.

La marge d'indépendance n'est toutefois pas totale. Subordonnés à l'employeur, les cadres sont soumis à leur tour, à une responsabilité correspondant à l'initiative dont ils font preuve. Libres, dans une certaine mesure, d'organiser leur service au mieux des intérêts de l'entreprise, les cadres sont, tout d'abord, tenus d'une responsabilité « technique ». C'est la contrepartie logique de leur indépendance relative. Tout fait de leur part qui porte préjudice à la marche de l'entreprise, toute initiative malheureuse engage leur responsabilité contractuelle à l'égard de l'employeur et justifie

---

(59) V. Conv. coll. Textiles artificiels, *J.O.*, 21 octobre 1952, p. 9967. « Sont désignés sous le vocable « Agents de maîtrise » les agents de commandement et de contrôle n'intervenant pas manuellemnet de façon courante dans l'élaboration, la manutention ou la transformation des matières, matériaux ou produits, mais chargés de diriger, coordonner et contrôler le travail d'un groupe d'ouvriers, d'employés et, éventuellement, de techniciens et d'agents de maîtrise subordonnés, dans l'exécution de travaux dont la responsabilité leur incombe. »

Conv. coll. régionale du Bâtiment (Région parisienne), 12 avril 1960, Annexe « Classification techniciens, agents de maîtrise et employés » définissant ainsi la fonction de rédacteur principal d'entreprise : « Employé exerçant dans une entreprise de quelque importance, avec initiative et une certaine autorité sur d'autres employés les fonctions des services administratifs ou contentieux exigeant des connaissances pratiques en droit commercial, fiscal et social afférentes aux fonctions précitées. »

(60) Paris, 7 novembre 1963, *J.C.P.*, 1964, éd. C.I., n. 73272 ; Cass. Soc., 8 janvier et 22 janvier 1964, *J.C.P.*, éd. C.I., n. 74152 ; 16 juin 1965, *Bull. Civ.*, 1965, IV, n. 464.

leur congédiement. La faute commise témoigne, en ce cas, de l'incapacité du cadre (61).

Outre la responsabilité encourue pour les fautes dans l'exécution du contrat, les cadres sont parfois tenus pénalement des infractions commises à l'occasion du fonctionnement de leur service (62). Sans doute est-ce le chef d'entreprise qui est, en principe, responsable des infractions commises dans l'entreprise puisqu'il est tenu, selon une formule sévère de la Cour de cassation « de veiller personnellement et à tout moment à la stricte et constante application des dispositions réglementaires destinées à assurer la sécurité de son personnel (63). Mais le chef d'entreprise peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant qu'il avait transmis la direction d'une partie de ses services à l'un de ses préposés, et que le chef de service possédait la compétence et l'autorité nécessaire pour veiller efficacement à l'observation de la loi (64). En outre, le législateur, en instituant à la charge « des chefs d'établissements, directeurs ou gérants » des cas de responsabilité pénale, pour des infractions commises à l'occasion de l'application des dispositions du Droit du travail (65) reconnaît par là même aux cadres d'une entreprise une responsabilité équivalente à celle de l'employeur et qui n'est que la contrepartie de l'initiative dont ils font preuve, et de l'indépendance dont ils bénéficient.

Section II

SYNTHESE ET DEFINITION

L'analyse des éléments de définition du « cadre » nous met en présence d'une multiplicité de critères dont la jurisprudence a usé tour à tour pour se fixer, semble-t-il, sur le seul élément qui mérite

---

(61) Cass. Soc., 28 octobre 1957, *Bull. Civ.*, 1957, IV, 721 : commandes à des prix supérieurs à ceux pratiqués sur le marché ; 21 avril 1960, *Bull. Civ.*, 1960, IV, 276 : déficit dans l'inventaire et irrégularités dans la tenue des stocks. La Chambre Sociale a cependant jugé (22 avril 1966, *J.C.P.*, 1966, éd. C.I., 79045) qu'était abusif le renvoi d'un directeur commercial, trois mois après son engagement définitif, parce que le but fixé — à savoir l'augmentation sensible du chiffre d'affaires de l'entreprise — n'était toujours pas atteint alors que l'employeur avait jugé, après une période d'essai de plus de onze mois, son activité assez satisfaisante pour l'engager définitivement, bien que le chiffre d'affaires n'ait pas augmenté sensiblement pendant cette période.

(62) Sur le problème de la responsabilité pénale des cadres, v. *infra*, p. 223.

(63) Cass. Crim., 19 décembre 1956, *Bull. Crim.*, n° 9521 ; P. Bouzat, *Traité de Droit pénal et criminologie*, Dalloz, 1963, t. I, p. 303.

(64) Cass. Crim., 26 juin 1952, *Dr. Soc.*, 1952, 602 et obs. ; P. Bouzat, in *Rev. Sc. Crim.*, 1953, 230 ; 4 juin 1957, *Rec. Dr. Pén.*, p. 351 et obs. ; P. Bouzat, in *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1958, 203.

(65) V. par ex. : Art. 101 b, L. I, C. Trav. ; art. 159, L. II, C. Trav.

de retenir l'attention : l'élément fonctionnel, tiré de l'examen de la fonction réellement exercée.

C'est donc l'exercice d'un pouvoir de commandement, l'initiative jointe à une responsabilité correspondante qui caractérisent essentiellement le salarié cadre. Faut-il pour autant rejeter systématiquement les éléments formels ? Il ne le semble pas, car une telle exclusion serait regrettable à de nombreux points de vue.

Les éléments formels permettent, en premier lieu, de confirmer la place d'un salarié dans le personnel cadre de l'entreprise. Ainsi, l'inscription d'un employé à la Caisse des Cadres, en vertu de l'article 4 de la Convention du 14 mars 1947, c'est-à-dire, en raison des fonctions exercées, laisse supposer l'exercice d'une fonction exigeant la faculté de commandement ou l'initiative et la responsabilité. Il en va de même des autres éléments formels qui servent, en quelque sorte, de « repères » aux tribunaux.

En second lieu, l'exclusion des éléments formels risquerait de restreindre, dans une mesure sensible, le groupe des cadres aux seuls salariés dont les fonctions exigent un commandement sur d'autres membres du personnel. Ce serait oublier qu'il existe des cadres dont les fonctions n'impliquent pas nécessairement une telle autorité. Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter les diverses conventions collectives. Elles reconnaissent elles-mêmes qu'il existe des cadres qui ne disposent pas d'un pouvoir de commandement aussi étendu que d'autres : ingénieurs d'études, chefs du contentieux, etc. Le critère tiré de la formation professionnelle revêt alors une importance particulière.

Enfin, et surtout, les éléments formels viennent renforcer, au sein même du groupe des salariés, la distinction entre les cadres subalternes et les agents de maîtrise. Ces deux catégories de salariés exercent, en effet, au sens large, une fonction d'encadrement, puisque les uns et les autres disposent d'une certaine autorité sur des subordonnés. Sans doute, les agents de maîtrise sont-ils soumis à l'autorité des cadres, mais, ainsi qu'on l'a révélé, des litiges peuvent naître pour certains « postes-frontières ». Dès lors, ce sont les critères formels qui joueront ici un rôle déterminant : la formation de l'intéressé, son inscription à la Caisse de retraite sur le fondement de l'article 4, le coefficient hiérarchique affecté à son emploi permettront d'effectuer plus aisément la distinction.

En définitive, c'est plus par la combinaison des divers éléments que par un critère unique que la qualité de cadre est reconnue à un salarié. Au premier rang figure, certes, la fonction mais la jurisprudence n'hésite pas à faire appel à tout autre élément formel.

On serait tenté alors de dresser un constat de carence. Puisqu'il est nécessaire de combiner tant d'éléments pour définir le cadre, cela ne revient-il pas à dire que la notion de cadre ne se prête pas, à l'heure actuelle, à une définition précise, valable pour tous les salariés méritant cette qualification ?

La doctrine s'est pourtant efforcée de parvenir à cette défini-

tion. Ainsi, pour M. Allusson (66), « est cadre supérieur toute personne qui, attachée à une entreprise, est appelée par ses fonctions à prendre ou à proposer (si elle n'en a pas le pouvoir définitif) toute décision susceptible d'exercer une action sur l'évolution ou l'avenir à long terme de cette entreprise ».

Cette définition suggère quelques réflexions. Il convient de constater, en premier lieu, qu'elle ne vise que les cadres « supérieurs » de l'entreprise, ceux qui, placés à un niveau hiérarchique très élevé, collaborent étroitement avec la direction. L'optique de l'ouvrage engageait sans doute M. Allusson à n'envisager que les cadres de cette catégorie. Mais la définition ne saurait convenir pour tous les salariés cadres. D'autre part, l'auteur insiste sur le pouvoir de décision dont bénéficient les cadres supérieurs, admettant que certains d'entre eux disposent d'un pouvoir de décision définitif concernant l'évolution ou l'avenir à long terme de l'entreprise. Or, il paraît bien que le pouvoir de décision échappe à la majorité des cadres (66). Il demeure l'apanage de la direction générale de l'entreprise. Et les cadres qui sont avant tout des salariés, donc des subordonnés, ne paraissent pas disposer d'un tel pouvoir.

Précisément, la définition proposée par M. Allusson semble, à cet égard, trop extensive. Si le cadre supérieur est « attaché » à l'entreprise, il importe de déterminer la nature juridique de ce lien. Il faut insister sur le fait que le cadre, quelle que soit sa place dans la hiérarchie, est d'abord un salarié. Comme tel, il demeure sous la dépendance juridique de son employeur. Au sein des entreprises les plus grandes, le directeur technique, malgré ses hautes fonctions, n'est qu'un salarié (68). Il peut, sans doute, avoir qualité pour engager la société à raison d'un mandat qu'il est susceptible de recevoir. Mais ce pouvoir particulier ne saurait, en définitive, cacher sa condition juridique essentielle (69). Or, si certains cadres supérieurs se voient entr'ouvrir les portes du pouvoir suprême que constitue l'administration de la société (70), par le biais, notamment des comités (71), de tels comités ne sont que des organes consultatifs, d'information, sans aucun pouvoir de décision (72). Les

(66) R. Allusson, *Les Cadres supérieurs de l'entreprise*, Ed. de l'Entreprise moderne.

(67) C'est le sentiment de nombreux cadres qui, constatant « le rempart de silence » auquel ils se heurtent, s'alarment « de voir de plus en plus des directions générales s'enfermer dans leurs problèmes sans vraiment y associer ceux qui sont chargés d'appliquer la politique générale qu'elles arrêtent ». Cité par J. Dubois, Les Cadres vus par eux-mêmes, *Revue de l'Action populaire*, janvier 1965, p. 71 et suiv.

(68) J. Escarra et J. Rault, *Les Sociétés commerciales*, t. IV, p. 234 ; Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4e éd. par Durand et Roblot, t. I, n° 1166.

(69) Note Cordonnier sous Req., 13 juin 1936, D. 1938, 93.

(70) Cl. Champaud, *op cit.*, p. 87.

(71) *Infra*, p. 118.

(72) Escarra et Rault, *op. cit.*, n° 1544.

études qu'ils peuvent avoir à réaliser jouiront d'une grande audience, mais ni le président ni le conseil d'administration ne sont liés par leurs conclusions.

S'attachant à définir les cadres d'une façon plus globale, M. Jacquin (73) estime que le cadre est « le salarié responsable de l'appréciation et de la mise en œuvre de tout ou partie de la politique de l'entreprise ». Il dispose d'initiative dans le choix des moyens et de leur mise en œuvre, mais en contrepartie, est soumis à une certaine responsabilité, ce qui le distingue du simple technicien ou de l'agent de maîtrise.

A certains égards, la définition de M. Jacquin paraît plus restrictive que la précédente. En mettant nettement l'accent sur la qualité de salarié du cadre, elle exclut par là même les dirigeants sociaux que la définition précédente semblait pouvoir englober. Par d'autres côtés, cette définition est plus extensive car elle permet d'inclure un plus grand nombre de salariés sous la même qualification.

Dans cette optique, le rôle conféré au cadre paraît plus modeste. Il ne s'agit plus d'une personne disposant d'un pouvoir de décision définitive, mais davantage d'un « exécutant » chargé d'appliquer la politique générale arrêtée par la direction.

C'est bien ainsi, en effet, qu'apparaît la fonction des cadres. Loin de disposer d'un pouvoir définitif, leur rôle consiste, avant tout à mettre en œuvre, donc à exécuter, les directives arrêtées par les organes de gestion de l'entreprise. Ainsi que nous l'avons vu, la fonction de direction est une fonction subordonnée à celle d'administration. Si donc la direction générale se trouve déjà subordonnée, combien plus subordonnées apparaissent les diverses directions techniques, qui ne constituent qu'un fractionnement, au stade des services spécialisés, des tâches de la direction générale.

Il ne faut pas exagérer toutefois ce rôle d'exécutant (74). A l'intérieur des grandes entreprises privées, les diverses directions techniques acquièrent une place de plus en plus déterminante. Il a été souligné que c'était des directeurs de laboratoires, des « organisateurs », des directeurs techniques que l'on attend de plus en plus, les initiatives qui assureront l'expansion de l'entreprise (75). Dans

---

(73) Jacquin, *Les Cadres de l'industrie et du commerce en France.* De la définition de M. Jacquin, on peut rapprocher celle de la C.G.C. (Art. 3 des statuts) : « Les fédérations et syndicats (de cadres) ne doivent grouper que les titulaires salariés ou retraités de fonctions comportant commandement, responsabilité ou initiative, à l'exclusion des personnes ayant, notoirement et d'une façon permanente, rang et prérogative d'employeur ou délégation générale. »

(74) De nombreux cadres se plaignent de n'être que des « outils de la direction » sans possibilité d'initiative personnelle. J. Dubois, *loc. cit.*

(75) Cl. Champaud, *op. cit.* ; J. Billy, *Les Techniciens et le pouvoir,* P.U.F., Coll. « Que Sais-Je » ; H. Pasdermadjian, *La Deuxième révolution industrielle,* p. 82.

le département qui leur est confié, les cadres disposent, pour mettre en œuvre la politique générale de l'entreprise, d'une initiative parfois très large, au point que la distinction entre direction technique et direction générale, n'est pas toujours aisée à établir (76).

On a reproché à la définition de M. Jacquin, de ne pas tenir suffisamment compte de l'aspect sociologique de la notion de cadre. Dans sa préface à la thèse de M. Jacquin, M. Laroque souligne en effet que « quelque importance qu'exerce la fonction dans l'appartenance à la catégorie « Cadres », il est douteux que ce facteur fournisse toujours un critère satisfaisant. A la vérité, chacun se sent « cadre » et est regardé comme tel, non seulement d'après son activité, mais aussi d'après sa formation, son milieu, son comportement. L'appartenance aux cadres procède d'un état d'esprit, qui procède de la conscience individuelle et collective ».

Sans vouloir minimiser l'aspect sociologique de la notion, il convient toutefois de noter que l'utilisation d'un tel critère, essentiellement mouvant, peut conduire à bien des désillusions ! Tel employé, tel technicien ou agent de maîtrise peut se « sentir » cadre et réclamer alors les avantages inhérents à ce qu'il croit être sa place, il reste peu probable qu'il puisse les obtenir. Nous pensons, en revanche, que seule la fonction exercée peut permettre d'opérer les distinctions qui s'imposent entre les cadres et les autres salariés de l'entreprise.

C'est précisément un des mérites de la définition de M. Jacquin que d'avoir insisté sur la qualité du salarié. Le rôle des cadres dans l'entreprise se distingue alors de celui de la direction générale. Quel que soit le niveau hiérarchique du cadre, serait-il directeur technique, il ne détient pas l'autorité définitive, ni la souveraineté. Il n'a de pouvoir de décision que dans la mise en œuvre d'une politique dont il n'est pas le maître. On constate, bien sûr, que, souvent les cadres, au moins les cadres supérieurs, ont élaboré et préparé cette décision et que l'avenir de l'entreprise dépend, en partie, de leur participation à ce pouvoir. Mais cette constatation ne saurait, à elle seule, suffire pour assimiler les cadres à la direction générale. Au contraire, les cadres apparaissent d'abord comme les premiers responsables de la bonne exécution de la politique de l'entreprise arrêtée par les dirigeants.

Une précision s'impose cependant. En disant qu'est cadre le responsable de l'appréciation et de la mise en œuvre de tout ou partie de la politique générale de l'entreprise, on peut être amené à procéder à une extension de la notion de cadre.

L'élaboration de la politique générale de l'entreprise est une œuvre complexe. Elle réclame la collaboration de techniciens spé-

---

(76) V. Les développements de Cordonnier sous Req., 13 juin 1936, précité ; Paris, 2 juillet 1955 et 20 mars 1956 cités par M. Sevestre, *Gaz. Pal.*, 1957, II, Doctr., p. 27 ; Civ., 25 février 1957, D. 58, 1 note Ripert ; *J.C.P.*, 1957, II, 10019, note Bastian.

cialisés. Au stade de l'élaboration, les cadres interviennent donc activement. Mais leur rôle s'arrête là. La décision définitive est un acte qui leur échappe parce qu'il appartient à l'organe qui détient le pouvoir souverain. Lorsqu'il y a lieu ensuite de mettre en œuvre le plan décidé, de l'exécuter, plusieurs organes interviennent : ce sont les organes de direction générale et les organes de direction technique. On serait alors tenté d'aligner ces organes sur le même plan et de dire que tous les membres des divers organes de direction sont des cadres. Cette répartition présenterait le grand avantage de la simplicité en établissant la coupure suivant la nature des fonctions : toute tâche de direction — générale ou technique — serait exécutée par des cadres ; la tâche d'administration seule serait le propre des dirigeants sociaux.

En réalité, il ne paraît pas possible d'effectuer une répartition de cette nature car il existe, entre les divers organes de direction, une distinction capitale : la direction générale, comme son nom l'indique, est seule apte à disposer du pouvoir de mettre en œuvre *toute* la politique générale de l'entreprise ; quant aux directeurs techniques, ils n'ont vocation qu'à une mise en œuvre partielle de cette même politique, selon une répartition effectuée par la direction générale.

Ainsi, la définition proposée par M. Jacquin paraît quelque peu extensive. Un cadre, si haut placé soit-il dans la hiérarchie professionnelle, ne saurait avoir vocation à mettre en œuvre *toute* la politique générale de l'entreprise. La fonction est essentiellement spécialisée. On a proposé d'ailleurs, afin de mettre davantage l'accent sur le caractère spécialisé des fonctions des cadres, de substituer aux termes « direction technique » ceux de « direction spécialisée » (77). Ainsi le cadre ne peut-il apprécier et mettre en œuvre qu'une partie de la politique générale de l'entreprise.

Compte tenu de ces observations, il paraît possible de définir le cadre comme « *le salarié responsable de la mise en œuvre, dans son service, d'une partie de la politique générale de l'entreprise, sous le contrôle de la direction générale* ».

Cela ne signifie pas que le départ soit aisé à établir entre direction technique ou spécialisée et direction générale. Bien des problèmes subsistent, notamment du fait de la présence, aux côtés du Président du Conseil d'administration, d'un ou plusieurs directeurs généraux.

D'autre part il est nécessaire de remarquer que la responsabilité reconnue aux cadres, ainsi que l'initiative et le pouvoir de commandement qu'elle implique, est susceptible de plus ou de moins. Les cadres de l'entreprise, en effet, constituent, non point un tout homogène, mais bien plutôt un corps hiérarchisé, à l'image même de la hiérarchie qui s'instaure entre les différentes catégories du personnel employé par l'entreprise.

---

(77) Paillusseau, thèse citée.

Dans la plupart des entreprises importantes, il existe, en effet, une véritable hiérarchie entre les cadres. C'est ainsi que l'on peut distinguer :

— les cadres débutants, engagés en cette qualité grâce à la formation qu'ils possèdent, mais sans avoir encore l'expérience que confère la pratique.

— les cadres confirmés, c'est-à-dire, ceux qui ont acquis une certaine expérience et passé plusieurs années dans la catégorie précédente.

— les cadres supérieurs, techniquement très compétents et exerçant une responsabilité ou un commandement important.

Ces trois premières catégories sont le plus souvent précisées dans les avenants « cadres » des conventions collectives (78).

— les cadres de direction, qui secondent directement le chef d'entreprise ou assurant, en fait, la responsabilité de l'affaire. Pour ces derniers, le plus souvent, ce sont des contrats individuels qui régissent leur situation.

Loin de constituer un bloc homogène, le groupe des cadres apparaît ainsi très hiérarchisée. C'est précisément cette hiérarchie qui suscite des problèmes. Car, au plus haut niveau de la hiérarchie professionnelle, la distinction entre les cadres de direction et les dirigeants de l'entreprise peut se révéler délicate.

(78) Cf. par exemple : Les conventions collectives de l'industrie chimique, du pétrole, des cuirs et peaux, qui règlent la hiérarchie des cadres de ces diverses catégories suivant le coefficient hiérarchique affecté à l'emploi. A titre d'exemple, citons les conventions des industries du pétrole :

— Ingénieurs et cadres débutants : coefficient	280 à 365
— Ingénieurs et cadres confirmés :	
— position I : coefficient	375 à 435
— position II (ingénieurs de recherche)	310 à 525
— position II *bis* (ingénieurs et cadres).....	440 à 660
— Cadres supérieurs	880

CHAPITRE II

LA DISTINCTION DES CADRES ET DES DIRIGEANTS DE L'ENTREPRISE

L'indépendance qui caractérise la fonction « cadre » dans l'entreprise n'enlève rien à la condition juridique essentielle de ceux qui remplissent ces fonctions. Ils sont et demeurent des salariés, liés à l'entreprise par un contrat de louage de services.

Disposeraient-ils de vastes pouvoirs et d'une très large initiative dans leurs services, ils n'en resteraient pas moins des subordonnés.

Dans l'entreprise individuelle, la distinction entre le dirigeant et les cadres est aisée à établir. La direction est concentrée entre les mains d'un seul homme, maître de l'entreprise et propriétaire des biens qui la composent. Dans l'état actuel du droit français, l'entreprise reste, en effet, cachée sous la propriété (1). L'entrepreneur individuel demeure libre d'administrer et de diriger son entreprise comme il lui convient. Tout le personnel se trouve soumis à son autorité : ouvriers, employés, cadres. Si la dimension de l'entreprise impose une diversification des fonctions, chacune d'elles sera prise en charge par un organe spécialisé : direction technique, direction commerciale ou direction financière, etc. (2). Mais le responsable de chacun de ces services reste subordonné au chef de l'entreprise.

Par contre, lorsque l'entreprise se constitue ou fonctionne sous la forme d'une société, la distinction entre les dirigeants et les cadres supérieurs perd de sa netteté. L'hésitation est parfois permise et l'on peut se demander légitimement si tel dirigeant n'est pas un cadre supérieur, un subordonné plutôt que l'employeur.

---

(1) G. Ripert, *Les Aspects juridiques du capitalisme moderne.*
(2) J. Paillusseau, *op. cit.* ; J. Carlioz, *Le Gouvernement des entreprises commerciales et industrielles,* Paris, 1941.

L'accroissement de la dimension des entreprises, lié au progrès technique a exigé des chefs d'entreprise la transformation de leur entreprise en une structure juridique leur permettant de s'adapter au nouveau type de marché.

Parallèlement, le besoin en cadres s'accroissait. La complexité accrue de la gestion des entreprises obligeait les employeurs à faire de plus en plus appel aux compétences techniques, commerciales, financières ou administratives de spécialistes. De là est né le vocable de « directeur technique » que l'on applique à ceux qui, au plus haut niveau de la hiérarchie professionnelle assument la responsabilité des différents services de l'entreprise.

La direction technique n'est pas l'apanage des seules entreprises constituées sous la forme de société. Elle existe ou peut exister quelle que soit la forme juridique adoptée par l'entreprise individuelle ou sociale ; et, dans ce dernier cas, quelle que soit la forme sociale : sociétés de personnes, société à reponsabilité limitée, sociétés anonymes.

Le plus souvent cependant, les directeurs techniques apparaissent au sein des sociétés anonymes, pour cette simple raison que les entreprises les plus importantes ont aujourd'hui adopté cette structure qui facilite l'expansion (3).

Cette constatation nous engage, alors, à effectuer le départ entre les directeurs techniques et les dirigeants des sociétés anonymes, dont la situation n'est pas sans présenter, pour certains d'entre eux, tout au moins, des analogies assez remarquables.

Or, si la distinction paraît aisée dans son principe, elle présente, en réalité, des difficultés qui tiennent, pour une large part, au rôle important joué par les directions techniques.

Partant de cette analyse, nous étudierons successivement les critères qui permettent d'établir la distinction entre les cadres et les dirigeants sociaux (Section I) et les atténuations de cette distinction (Section II).

Section I

LES CRITERES DE DISTINCTION DES CADRES ET DES DIRIGEANTS SOCIAUX

De prime abord, la distinction entre les cadres et les dirigeants de l'entreprise sociale ne paraît pas devoir soulever de grandes difficultés.

---

(3) Cl. Champaud, *op. cit.*, ; J. Paillusseau, *op. cit.* Il est d'ailleurs significatif que les auteurs, traitant de la direction technique, l'étudient à propos de la société anonyme. V. Ripert, Durand et Roblot, *Traité*, t. I, n°s 377, 1255, 1267, 1274 ; Hamel et Lagarde, t. I, n°s 642, 653.

Deux différences capitales semblent opposer ces deux catégories.

En premier lieu, la direction générale constitue un rouage essentiel de la société anonyme, sans lequel celle-ci ne saurait fonctionner. Rien de tel pour les directeurs techniques, dont l'existence, purement facultative, dépend essentiellement de la dimension de l'entreprise. L'existence de directions techniques n'est pas liée à la forme de l'entreprise.

En second lieu, l'opposition de statuts juridiques devrait permettre d'éviter tout litige : les cadres, quelle que soit leur situation dans la hiérarchie, sont avant tout des salariés, liés par un contrat de travail. Rien de tel, en revanche, pour la direction générale. Bien que la nature du lien qui l'unit à la société ait été parfois discutée, rien ne permet de dire, en tout cas, qu'il s'agisse d'un louage de services. Sans doute, la loi du 28 mai 1955 assimile, pour l'assujettissement aux assurances sociales, les dirigeants des sociétés anonymes à des salariés. Mais cette assimilation n'a d'intérêt qu'au regard de la Sécurité sociale et on ne saurait lui accorder la valeur d'un principe général (4).

En vérité, sous cette apparente simplicité, se dissimulent des situations de fait bien plus délicates et parfois trompeuses.

Tantôt, un contrat de direction générale n'est conclu par l'intéressé que pour des raisons de vanité pure, alors qu'en réalité, il s'agit d'un véritable directeur technique ; tantôt, sous un contrat de direction technique se dissimule un véritable mandat et le déguisement sert alors à renforcer la position de l'intéressé en lui permettant d'assurer la stabilité de son emploi (5).

Face à ces situations de fait, il devient donc nécessaire d'établir un critère précis de distinction.

Une telle nécessité se fait ressentir davantage depuis la réforme des sociétés commerciales effectuée par la loi du 24 juillet 1966. En effet, cette loi a introduit un nouveau type de société anonyme, dirigée par un Directoire dont les membres peuvent, aux termes de l'article 120, alinéa 3, être choisis en dehors des actionnaires. Le statut des membres du Directoire a suscité des difficultés : doit-on, en effet, les considérer comme des dirigeants de la société ou comme des salariés ? (6).

Nous serons donc amenés à effectuer la distinction des cadres et des dirigeants sociaux en tenant compte de l'existence, aujourd'hui, de deux types de sociétés anonymes. Ceci nous amènera à

---

(4) V. les observ. de M. Houin, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1969, 103, à propos du point de savoir si le Président-directeur général doit être compris dans le nombre des salariés pouvant exercer des fonctions d'administration (art. 93, alinéa 2, L. 24-07-66) sous prétexte que, fiscalement et socialement, il est considéré comme un salarié.

(5) J. Escarra, *Les Sociétés commerciales*, t. IV, n° 1530.

(6) Piedelièvre, *Situation juridique et responsabilités des dirigeants des sociétés anonymes*, Dunod, 1967, p. 57 et suiv.

envisager successivement : la distinction des cadres et des dirigeants sociaux dans la société anonyme de type classique, d'une part (§ 1) et dans la société anonyme avec directoire, d'autre part (§ 2).

§ 1. — La distinction des directeurs techniques et des dirigeants sociaux dans la société anonyme de type classique

Sous son aspect classique, la société anonyme offre le spectacle d'une société où peuvent coexister des « directeurs » aux fonctions et aux statuts les plus divers.

Le Président du Conseil d'Administration est le *directeur* général de la Société. Il peut, sous certaines conditions, se faire assister d'un *directeur* général adjoint. Enfin, c'est, pour des raisons de fait et surtout dans les sociétés anonymes, que se rencontrent le plus souvent les *directeurs* techniques (7).

La coexistence de ces divers directeurs pose tout naturellement le problème de leur distinction.

En vérité, la question de la distinction entre les directeurs techniques et les membres de la direction générale ne se pose, et ne peut se poser, qu'à propos du Directeur général adjoint et non à propos du Président Directeur Général.

En effet, ce dernier a été institué par le législateur comme un organe nécessaire au fonctionnement de la société. Dès lors, aucune confusion ne peut naître sur sa qualité et il lui est impossible de se faire passer pour un directeur technique salarié. Certes des difficultés peuvent naître qui tiendront à la présence d'un contrat de direction technique joint à son mandat. Mais il s'agit là d'un problème de cumul de fonctions (8), et non d'une fonction unique. En revanche, lorsque le Président n'invoque aucun contrat de direction technique, il ne saurait être question d'hésiter sur sa qualité : nommé Président-Directeur général, il le restera, sans discussion, jusqu'à la fin de ses fonctions sans qu'il puisse revendiquer la qualité de salarié. Et ce n'est que par un abus de langage que l'on dit parfois que le Président-Directeur général est le premier salarié de l'entreprise (9). Le traitement que perçoit le Président-Directeur général en rémunération de ses fonctions permanentes n'est pas un salaire et son bénéficiaire n'est pas, au sens strict du terme, un salarié.

---

(7) V. *supra*, p. 95.

(8) V. *infra*, p. 118 et suiv.

(9) Ce qui peut conduire à des situations curieuses : tel ce Président-directeur général, administrateur de plusieurs sociétés qui a voté, avec le personnel de son entreprise, pour la reprise du travail, lors des grèves de mai 1968, V. *Le Monde*, 6 juin 1968, p. 2.

En revanche, l'hésitation est parfois permise lorsque l'on envisage la situation du Directeur général adjoint. Il est significatif, d'ailleurs de constater, que les auteurs qui ont eu à établir cette distinction l'aient fait à propos du Directeur général adjoint (10). C'est, en effet, à son sujet que ce sont, en quelque sorte, cristallisées les discussions relatives à la distinction des directeurs techniques et des dirigeants sociaux.

C'est donc en nous référant essentiellement au Directeur général adjoint qu'il conviendra d'effectuer cette distinction.

Mais, comme on l'a fait remarquer (11), la recherche d'un critère se heurte à une double difficulté. D'une part, la liberté contractuelle conduit à laisser aux intéressés une certaine latitude dans l'aménagement des situations qu'ils adoptent, sous réserve de respecter certaines dispositions impératives. D'autre part, les fonctions exercées par un directeur général peuvent, souvent, être confondues, en fait avec celles exercées par un directeur technique, même si, en droit, elles sont distinctes.

Il arrive fréquemment, en effet, qu'un directeur technique bénéficie d'attributions importantes, alors que le directeur général ne dispose que de pouvoirs restreints. Il se peut que, destiné à assister le Président-Directeur général, le Directeur général adjoint ne dispose de pouvoirs que pour une branche déterminée de l'entreprise. La loi du 24 juillet 1966 (12), permet en effet au Conseil, en accord avec le Président, de déterminer comme il l'entend, l'étendue et la durée des fonctions du directeur général. Ce dernier peu donc n'avoir que des pouvoirs fort restreints sans perdre pour autant sa qualité.

Les situations peuvent donc être multiples en fait et la recherche d'un critère précis prend ici toute son importance, compte tenu des intérêts pratiques qui se trouvent en jeu : stabilité de l'emploi, notamment.

Pour résoudre ces difficultés, de nombreux critères ont été proposés qui s'inspirent tantôt de considérations formelles, tantôt de considérations fonctionnelles.

A. — Les critères formels

Les critères formels qui permettraient, le cas échéant, d'opérer la distinction entre les directeurs techniques et les directeurs généraux adjoints sont essentiellement de deux ordres :

— on peut songer, en premier lieu, à s'attacher à la qualification donnée, par les parties, au lien qui les unit,

---

(10) Escarra, *op. cit.*, n° 1530 ; Ripert, n° 1274 ; Piedelièvre, *op. cit.*, p. 115 et suiv. ; Ollier, Le Directeur général adjoint, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1961, 533.

(11) Ollier, *loc. cit.*

(12) Art. 117, alinéa 1er.

— on peut également prendre en considération la procédure de nomination des intéressés.

1° La qualification donnée par les intéressés au contrat qui les unit semble être, la démarche la plus simple. En effet, le principe de la liberté contractuelle, devrait ici donner la clef du problème. Les parties, selon ce principe, seraient libres d'adopter la qualification la plus adaptée suivant leurs intérêts respectifs, sauf à respecter certaines règles impératives.

Précisément, ce sont ces règles impératives qui ont conduit les tribunaux à rejeter cette solution. La révocabilité *ad nutum* des dirigeants sociaux, les garanties dues aux salariés sont des impératifs d'ordre public et il serait trop facile aux intéressés de les détourner grâce à une qualification fallacieuse de leur contrat.

Aussi bien, s'agissant d'un problème de qualification, les tribunaux se sont toujours réservés le droit de restituer à la convention sa véritable nature (13). Tout au plus a-t-on parfois admis (14) que le titre conféré à l'intéressé pouvait entraîner une présomption en faveur de telle ou telle qualification ; mais il ne s'agit là que d'une présomption simple, susceptible d'être combattue par la preuve contraire. Spécialement, la qualité de mandataire peut être ainsi combattue par la preuve des éléments caractéristiques du contrat de travail et notamment par l'existence d'un état de subordination incompatible avec la notion de mandat.

Le rejet de ce critère, était d'autant plus justifié que, souvent, la qualification donnée par les parties ne sert que de masque à une situation tout à fait différente.

2° Devant l'inutilité de ce premier critère dont l'adoption permettrait bien des fraudes, on a pu songer alors à ne conférer la qualité de directeur général qu'à celui-là seul dont la nomination s'est effectuée à la suite d'une décision régulière suivant la procédure spéciale instaurée par la loi.

Au critère tiré de la volonté des parties se substituerait alors un critère essentiellement formaliste, tiré des conditions de compétence et de formes auxquelles est soumise la nomination du directeur général et la cessation de ses fonctions.

La procédure que suggérait la loi du 16 novembre 1940 et celle qu'impose aujourd'hui l'article 115 de la loi du 24 juillet 1966 paraît devoir éliminer toute possibilité de contestation sur la qualité de l'intéressé.

Aux termes de l'article 2, alinéa 1er de la loi du 16 novembre 1940 : « Sur la proposition (du Président) le Conseil peut, pour l'assister, lui adjoindre à titre de Directeur général, soit l'un de ses

---

(13) Cass. Req., 12 décembre 1892, D. 1893, I, 164 ; Cass. Civ., 9 juillet 1923, S. 1924, I, 206 ; Cass. Soc., 13 avril 1945, D. 46, 65, note Ripert ; Cass. Soc., 12 novembre 1964, *Bull. Civ.*, 1964, IV, 615 ; *Quest. Prud'h.*, 1965, 420 ; Douai, 26 janvier 1960, D. 60, 361.

(14) Cass. Soc., 13 avril 1945, précité.

membres, soit un mandataire choisi hors de son sein ». Et l'article 115 de la loi du 24 juillet 1966 stipule à son tour : « Sur la proposition du Président, le Conseil d'administration peut donner mandat à une personne physique d'assister le Président à titre de Directeur général. »

Dans les deux cas, la procédure implique un accord entre le Président et le Conseil. Cet accord est heureux. Il ménage les intérêts des uns et des autres. Il ne serait pas souhaitable qu'un Conseil imposât à son Président, un Directeur général avec lequel il pourrait ne pas s'entendre et des actes de qui il serait responsable (15). Inversement, il serait inopportun que le Président puisse se faire assister par une personne qui n'aurait pas l'agrément du Conseil.

Sur un autre plan, l'accord nécessaire du Président et du Conseil présente également, semble-t-il un avantage essentiel. Le formalisme imposé par le législateur permet d'effectuer de manière simple la distinction entre le Directeur général et le Directeur technique.

En effet, dès lors que l'une des formalités requises — proposition du Président, nomination par le Conseil — vient à faire défaut, l'intéressé n'a pas la qualité de Directeur général.

Cette simplicité a séduit une partie de la jurisprudence et de la doctrine (16).

L'arrêt rendu par la Cour de Pau, le 31 janvier 1967 (17) est particulièrement net, à cet égard. S'appuyant sur les dispositions de la loi du 4 mars 1943, la Cour estime que le Directeur général adjoint ne peut être investi de cette qualité et des pouvoirs qui lui sont attachés que par une décision du Conseil d'administration dont il devient alors le mandataire direct. Or, en l'espèce, l'intéressé ne tenait ses pouvoirs que d'une délégation consentie par le Président-Directeur général qui avait avisé le Conseil de cette délégation. Cette circonstance conduisit les juges à dénier à l'intéressé la qualité de Directeur général adjoint et à lui reconnaître seulement la qualité de « Directeur mandataire salarié » dont les rapports avec la société, s'ils deviennent litigieux, relèvent de la compétence du Conseil des Prud'hommes.

L'argumentation ne paraît pas décisive, pour une double raison : en premier lieu, dans l'espèce soumise à la Cour de Pau, le choix du Président avait été approuvé par le Conseil. S'appuyant sur ce fait, les magistrats en déduisirent cependant que cette approbation se situait au plan des rapports qui se nouent entre le Président-Directeur général et le Conseil et n'avait pas eu pour effet de transformer l'intéressé en un mandataire du Conseil d'administration.

---

(15) Paris, 29 octobre 1965, *J.C.P.*, 1966, II, 14491, note P.L., *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1965, 682, obs. Houin.

(16) Ollier, *op. cit.*

(17) Pau, 31 janvier 1967, D. 1967, 476.

Rien ne paraît moins certain. Dans une espèce présentant, avec la précédente, de grandes analogies, la Cour de Paris (18) avait admis, au contraire qu'en l'absence de textes précisant en quelle forme déterminée devait intervenir la manifestation de volonté du Conseil, celle-ci pouvait être implicite. Dès lors, la nomination par le Conseil d'un Directeur général pouvait résulter de la signature des administrateurs sur le procès-verbal où figurait la désignation, par le Président, d'une personne comme Directeur général adjoint. L'essentiel, selon la Cour de Paris, est que la volonté commune du Président et du Conseil ne puisse être mise en doute.

En second lieu, la solution adoptée par la Cour de Pau, bien que présentant l'avantage d'une grande simplicité, ne peut conduire, en définitive qu'à des solutions purement négatives. En effet, elle permet seulement de dénier la qualité de Directeur général adjoint à celui qui n'a pas été désigné conformément à la procédure instaurée par la loi (19). Or, cette conséquence peut aboutir à des résultats parfois contraires à la réalité.

C'est donc très justement que la Chambre Sociale a laissé cette décision (20). Elle relève que la Cour d'appel a constaté « que le Conseil avait ratifié le choix et la délégation faits par le Président, ce dont il résultait que L... était devenu son mandataire ».

Mais il faut prendre garde au fait que l'observation des formalités imposées par le législateur n'a pas toujours pour effet de conférer la qualité de Directeur général à l'intéressé. La jurisprudence offre parfois la preuve du contraire lorsqu'elle estime que malgré le respect de la procédure légale, le prétendu directeur général n'est autre qu'un directeur technique (21). Inversement, rien ne s'oppose à ce qu'un directeur technique soit nommé, en cette qualité, par un Conseil d'administration sur la proposition du Président. En outre, l'inobservation des formes prévues n'empêche pas, parfois, qu'il s'agisse vraiment d'un contrat de Direction générale. Et les tribunaux n'hésitent d'ailleurs pas à qualifier de mandataire celui qui dispose, en fait, des pouvoirs de direction et de représentation de la Société (22).

Le critère tiré de l'accomplissement et du respect des formalités instituées par la loi ne paraît donc pas décisif ni dans un sens, ni dans l'autre. Au mieux, la fraude ne se présumant pas, il permettrait d'accorder une certaine valeur à la volonté des intéressés. Sa portée paraît ainsi limitée à celle d'une présomption en faveur de la qualification de Directeur général adjoint.

---

(18) Paris, 29 octobre 1965, précité.

(19) Escarra, *op. cit.*, n° 1531.

(20) Cass. Soc., 16 octobre 1968, *Bull. Civ.*, IV, n° 441, p. 363 ; obs. R. Houin, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1969, 518.

(21) Besançon, 2 décembre 1960, D. 61, 84.

(22) Civ., 4 décembre 1958, *Bull. Civ.*, 1958, IV, p. 999 ; 26 octobre 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11693, note D.B.

Le seul critère qui puisse alors servir à opérer la distinction entre le Directeur général adjoint et le directeur technique paraît être le critère de fond, tiré de la nature des attributions conférées au directeur considéré (23).

B. — Le critère fonctionnel

Le critère fonctionnel présente sur les critères formels le mérite indéniable de ne pas se laisser surprendre par les qualifications erronées, voire fallacieuses, que les intéressés pourraient donner à leurs conventions. Seul l'examen des fonctions réellement exercées entrera alors en jeu et la qualité de Directeur général ou de Directeur technique sera conférée au vu des tâches assumées par l'intéressé. Evidemment, l'utilisation d'un tel procédé contraint le juge à vérifier dans chaque cas l'étendue et la nature exacte des fonctions, et cette recherche n'est pas sans soulever quelques difficultés.

Le critère fonctionnel soulève, en effet, deux problèmes : celui de l'origine des pouvoirs du Directeur général adjoint, d'une part, celui de l'étendue de ses pouvoirs, d'autre part.

1° L'origine des pouvoirs du Directeur général avait suscité, sous l'empire des lois de 1940 et de 1943, quelques problèmes. De qui, en effet, le Directeur général tient-il ses pouvoirs ? Est-ce du Président auquel il est adjoint ? Est-ce du Conseil qui l'a nommé ?

La majorité de la doctrine (24) et de la jurisprudence (25) reconnaissaient au Directeur général adjoint la qualité de mandataire du Conseil. L'intervention nécessaire du Président n'avait qu'une portée modeste. Le Directeur général, bien qu'adjoint au Président, tenait ses fonctions du seul Conseil. Mais reconnaître au Directeur général la qualité de mandataire du Conseil ne suffisait pas pour abandonner à cet organe le pouvoir de fixer ses attributions (26).

En effet, à l'inverse du Président, le Directeur général ne disposait d'aucun pouvoir propre. Les attributions du Président avaient une origine légale. Celles du Directeur général étaient déterminées par contrat. Aussi bien, sous l'empire des lois de 1940 et de 1943, des discussions s'étaient élevées sur le point de savoir de qui le Directeur général tenait ses pouvoirs.

---

(23) Escarra, *op. cit.*

(24) G. Ripert, *op. cit.*, 3e éd., n° 1171 ; J. Leblond, Les pouvoirs respectifs de l'Assemblée générale, du Conseil d'administration, du Président-directeur général et du Directeur général adjoint, *Gaz. Pal.*, 1957, I, Doctr. 29 ; D. Bastian, La réforme du droit des sociétés par la loi du 4 mars 1943, *J.C.P.*, 1943, I, 348 ; A.N.S.A., Commentaire de la loi du 4 mars 1943.

(25) Cass. Com., 21 janvier 1958, D., 1958, 319, note A. Dalsace, *Banque*, 1958, 252, note R. Houin ; Paris, 29 octobre 1965, *Journ. Soc.*, 1965, 323 ; Cass. Soc., 16 octobre 1968, *Bull. Civ.*, IV, n° 441, p. 363.

(26) Ollier, *loc. cit.*, p. 547.

Pour certains (27), le Directeur général étant nommé par le Conseil, ce dernier seul avait qualité pour déterminer l'étendue de ses pouvoirs. La compétence du Conseil trouverait confirmation dans le fait qu'il peut seul révoquer le Directeur général .

Faisant remarquer que ce procédé constitue une atteinte grave à la structure hiérarchique de la société, le conseil s'immisçant alors dans la direction de la société, d'autres auteurs (28) estimaient que c'était au président de déterminer les pouvoirs de son adjoint. Assisté d'un auxiliaire dont il sera responsable, il convenait de le laisser juge de l'étendue des pouvoirs confiés à son adjoint.

C'est une solution transactionnelle, proposée par certains auteurs (29) qu'à finalement adoptée le législateur dans la loi du 24 juillet 1966. Aux termes de l'article 117 de cette loi, « En accord avec son président, le Conseil d'administration détermine l'étendue et la durée des pouvoirs délégués aux directeurs généraux ». La solution paraît évidemment logique. C'est le Conseil qui donne mandat à une personne d'assister le président à titre de Directeur général (art. 115). La logique commande donc que le mandataire voie ses pouvoirs déterminés par son mandant. Cette solution encourt cependant un reproche majeur : elle fait participer le Conseil d'administration au pouvoir de direction. Sans doute, le Conseil participe-t-il obligatoirement à l'investiture du Directeur général et son concours paraît même alors justifié par des nécessités pratiques. Mais, comme on l'a fait remarquer justement, « il ne faut pas confondre le titre et la fonction. Le Directeur général adjoint tient sa qualité du Conseil d'administration ; mais la façon dont il remplit sa mission est déterminée par le Président. C'est tout naturellement à ce dernier qu'il appartient de spécifier dans quelle mesure il a besoin d'être secondé : c'est à lui de décider quelles sont les activités qu'il se réserve et celles dont il a accepté de se décharger. » (30).

Le système adopté par le législateur, en 1966, permet de craindre, pour l'avenir, le retour à une direction bicéphale de la société anonyme, que les lois de 1940 et 1943 avaient eu justement pour but de combattre. Certes, la loi prévoit expressément que c'est en accord avec son Président que le Conseil d'administration fixe l'étendue des pouvoirs conférés aux directeurs généraux. Et, en pratique, c'est bien ainsi que les choses se passeront, tant que durera la concorde entre l'organe de direction et celui d'administration.

Mais, on court néanmoins le risque de voir le Directeur général

---

(27) Moreau, *La Société anonyme*, I, p. 89 ; Dalsace, note sous Civ., 21 janvier 1958, D., 1958, 319.

(28) Ripert, *op. cit.*, n° 1281 ; Bastian, *Juris-classeur sociétés*, fasc. 133, n° 164 ; Hamel, *Gaz. Pal.*, 1943, II, Doctr., p. 60 ; A.N.S.A., *op. cit.*

(29) Escarra et Rault, *op. cit.*, IV, n° 1519.

(30) Bastian, note sous Aix, 12 juillet 1955, *J.C.P.*, 1955, II, 8920.

exercer ses pouvoirs de manière indépendante, ce qui reviendrait à consacrer la direction bicéphale.

Et ceci, d'autant plus que l'étendue des pouvoirs des Directeurs généraux viennent d'être, pour partie, déterminés par le législateur.

2° C'est l'alinéa 2 de l'article 117 de la loi du 24 juillet 1966 qui détermine désormais l'étendue des pouvoirs des Directeurs généraux. Selon cet alinéa, les Directeurs généraux disposent, à l'égard des tiers, les mêmes pouvoirs que le Président.

Cette précision importante permet, mieux que tout autre critère, d'effectuer désormais le départ entre le Directeur général adjoint et le Directeur technique. C'est, en effet, par l'étendue et la nature des pouvoirs du Directeur général que la distinction peut être établie, soit que l'on examine ces pouvoirs à l'égard des tiers, soit qu'on les envisage à l'égard de la société.

Inspiré visiblement par le souci d'assurer la sécurité des tiers qui traitent avec la société, le législateur a conféré au Directeur général adjoint un rôle extrêmement important de représentation.

Désormais, les tiers seront toujours assurés de l'efficacité des conventions passées, par l'intermédiaire du Directeur général, avec la société. La plénitude des pouvoirs du directeur général se trouve encore renforcée dans la loi nouvelle dans la mesure ou, renvoyant aux pouvoirs du Président, l'article 117, alinéa 2, implique nécessairement que toute limitation statutaire ou postérieure des pouvoirs du Directeur général sont inopposables aux tiers.

L'assimilation, à l'égard des tiers, du Président et du Directeur général permet donc d'écarter déjà l'hypothèse d'une confusion possible entre le directeur général et le directeur technique, dans la société anonyme. Il peut arriver, certes, qu'un directeur technique salarié ait reçu à l'occasion de l'exercice de ses fonctions subordonnées, mandat d'engager la société envers les tiers. Mais ce ne peut être que pour un acte ou un type d'actes déterminé et jamais de façon générale. En tout état de cause, un tel mandat déterminé conféré au Directeur technique n'enlève rien à sa quantité principale qui est d'être un salarié.

On ne peut alors que s'étonner de la position adoptée par la Cour de Pau dans son récent arrêt du 31 janvier 1967 (31). S'agissant précisément du problème de la distinction entre Directeur général et directeur technique, la Cour adopte une solution qui paraît critiquable.

« Attendu, dit la Cour, que *le Président-Directeur général peut déléguer à un employé supérieur devenu son mandataire, la totalité de ses pouvoirs ;* qu'en pareil cas, le directeur technique ainsi investi dispose des mêmes pouvoirs qu'un Directeur général adjoint et parfois de pouvoirs plus étendus ; que si les pouvoirs d'un directeur technique peuvent coïncider avec ceux qui peuvent être dévolus à un Directeur général adjoint, cependant la condition de l'un et

(31) Pau, 31 janvier 1967, précité.

de l'autre diffère par l'origine des pouvoirs, le statut et le mécanisme de la révocation. *Attendu donc que l'étendue des pouvoirs et leur généralité ne peuvent jamais en pareille matière permettre de distinguer un Directeur général adjoint d'un directeur technique...* »

Une telle affirmation a de quoi surprendre. Elle s'oppose, à la fois, à la doctrine et à la jurisprudence.

En premier lieu, la délégation de la totalité des pouvoirs de direction générale paraît contraire à la structure de la société anonyme. La majorité des auteurs (32) fait remarquer, en effet, que le Président-Directeur général ne saurait se dépouiller de la totalité de ses pouvoirs, même au profit d'un Directeur général adjoint. Ainsi en est-il, *a fortiori,* du directeur technique. La situation subordonnée de ce dernier s'oppose à ce qu'il puisse exercer la plénitude des pouvoirs dans la société, au même titre que le Président dont il dépend directement.

Sans doute, le Président peut-il déléguer ses pouvoirs, mais il ne peut s'agir que d'une délégation temporaire. Déjà, sous l'empire de la loi du 16 novembre 1940, le Président empêché ou dans l'incapacité d'exercer ses fonctions ne pouvait déléguer ses pouvoirs que pour un temps et encore, seulement à un administrateur. Aujourd'hui depuis la loi du 24 juillet 1966, cette délégation paraît même prohibée. Seul, le Conseil d'administration peut déléguer un administrateur dans les fonctions de Président et pour une durée toujours limitée (art. 112). Au contraire, la délégation générale des pouvoirs de direction générale manifeste l'abdication du Président. C'est précisément ce que le législateur a voulu éviter, afin de pallier les inconvénients résultant de la dilution des pouvoirs et des responsabilités au niveau de la direction générale. De ce premier point de vue, la généralité de l'affirmation de la Cour de Pau paraît déjà sujette à critiques.

En outre, l'affirmation selon laquelle « l'étendue des pouvoirs et leur généralité ne peuvent jamais permettre de distinguer un Directeur général adjoint d'un directeur technique » semble aller contre le courant jurisprudentiel dominant. C'est, en effet, en se fondant essentiellement sur l'étendue et la nature des pouvoirs conférés à l'intéressé que la Cour de cassation a déclaré la juridiction prudhommale incompétente pour connaître d'un litige opposant l'intéressé à la société (33). Une certaine liberté n'est sans doute pas incompatible avec l'exercice de fonctions subordonnées et c'est

(32) Bastian, *J.-Cl. Soc.,* fasc. 133, n° 100 ; Hamel, *Gaz. Pal.,* 1943, II, Doctr. 59 ; G. Lagarde, *Commentaire de la loi du 16 novembre 1940,* S. 1941, IV, 645 ; *Adde :* Percerou, Commentaire de la loi du 4 mars 1943, *D.C.,* 1943, 61 ; Vernon, *Le Président-directeur général,* n° 85, 86.

(33) Cass. Soc., 16 décembre 1964, D., 1965, Somm. 72 ; 8 novembre 1962, D., 1963, Somm. 59 ; 19 juillet 1965, D., 1965, 727 ; Besançon, 2 décembre 1960, D., 1961, 84 ; Civ., 4 décembre 1958, *Bull. Civ.,* 1958, IV, 99 ; 26 octobre 1959, *J.C.P.,* 1960, II, 11693, note D.B. ; 16 octobre 1968, *Bull. Civ.,* IV, n° 441, p. 363.

même ce qui caractérise la fonction des cadres et surtout des cadres de direction. Mais la plénitude des fonctions de direction et l'indépendance qu'elle implique sont incompatibles avec l'idée de subordination. En définitive, la Cour de Pau a renversé le problème. Il est vrai que la condition du Directeur général et celle du directeur technique diffèrent par l'origine des pouvoirs, le statut et le mécanisme de la révocation.

Mais, d'une part, l'origine des pouvoirs n'est pas déterminante car il est apparu que rien n'interdisait de nommer un directeur technique dans les formes requises pour la désignation d'un Directeur général adjoint (34). D'autre part, le statut et le mécanisme de la révocation dépendent précisément de la qualité de l'intéressé. Le statut et la révocation *ad nutum* ne peuvent justement être mis en œuvre que si l'on accorde à l'intéressé la qualité de Directeur général. Le problème n'est donc pas tant de savoir si telle personne est révocable *ad nutum* ou non, il est avant tout de savoir *pourquoi* elle est ou non révocable *ad nutum*. La réponse ne peut dépendre que de la qualité que l'on reconnaît à cette personne.

Précisément, cette qualité ne peut dépendre que de l'examen de la nature et de l'étendue des fonctions réellement exercées.

La tâche du juge devient alors délicate car cet examen l'oblige à rechercher, dans chaque cas, l'étendue exacte des pouvoirs du « directeur ». Or, l'étendue des pouvoirs du Directeur général est extrêmement variable. En l'état de la jurisprudence, il semble que l'on puisse seulement fixer la mesure extrême de ses attributions : les pouvoirs conférés au Directeur général adjoint ne peuvent, en aucun cas, dépasser ceux du Président-Directeur général dont il demeure l'auxiliaire (35).

Cette solution a été critiquée (36). On a fait valoir notamment que l'économie de l'institution postulait la subordination du Directeur général adjoint au Président : la subordination n'existe plus « si l'on attribue à l'un et à l'autre les mêmes pouvoirs car on fait du premier l'égal du second ». La hiérarchie des organes déterminée par l'arrêt Motte (37) s'en trouverait atteinte — dit-on. A l'inverse, pour justifier ce maximum, on a prétendu que la hiérarchie des organes ne peut s'entendre que des organes *légaux*. Or, le Directeur général adjoint ne constitue pas, au même titre que le Président, un organe autonome dans la société (38). Cette argumentation perd de sa force depuis la réforme opérée par la loi du 24 juillet 1966.

---

(34) *Supra*, p. 99.

(35) Ollier, *loc. cit.*, Rappr. : Civ., 6 juillet 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 690 ; 6 avril 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 262 ; Dans les deux cas, les attributions du Directeur général adjoint étaient identiques à celles du Président. V. également : Paris, 20 juin 1957, *J.C.P.*, 1958, II, 10346, note Derrida.

(36) Derrida, note précitée sous Paris, 20 juin 1957.

(37) Civ., 4 juin 1946, *J.C.P.*, 1947, II, 3518, note Bastian.

(38) Ollier, *loc. cit.*, n° 24.

En disposant que les Directeurs généraux ont, à l'égard des tiers, les *mêmes pouvoirs que le Président*, le législateur tend à les ériger en véritable organes, au même titre que le Président. En vérité, pour justifier le maximum de pouvoirs conférés au Directeur général, il semble nécessaire de faire appel à la *nature de ces pouvoirs*.

Nommé pour assister le Président dans sa tâche de direction générale de la société, le Directeur général dispose nécessairement de pouvoirs qui participent de la nature de ceux du Président. Quand bien même n'aurait-il pas la plénitude de pouvoirs, ses attributions ressortissent de la direction générale. Il a, virtuellement, vocation à accomplir n'importe quelle tâche relevant de la direction générale. Le fait qu'il puisse rester en place, sauf décision contraire du Conseil, après le décès, la démission ou la révocation du Président et jusqu'à la nomination du nouveau Président (art. 116 L., 24 juillet 1966), démontre bien qu'il remplit alors, la fonction de direction générale.

Rien de tel pour les directeurs techniques. Leurs fonctions demeurent spécialisées et, à aucun moment, ils n'ont vocation à effectuer les tâches de la direction générale. Leurs attributions, si vastes soient-elles dans leur service, demeurent cantonnées à une partie ou à un aspect de l'entreprise. Pour mieux marquer cette idée de spécialisation des directeurs techniques, on a proposé de substituer à cette dénomination, celle de « directeurs spécialisés » (39). Cette dénomination a le mérite d'englober sous un même qualificatif les diffrents services d'une entreprise : services techniques, commerciaux, administratifs, financiers... Elle met l'accent, en outre, sur le caractère essentiel de ces fonctions, à savoir que les directeurs spécialisés n'ont nullement vocation à la direction générale de l'entreprise.

En revanche, le terme « général » dont on qualifie certains directeurs, prend ici tout son sens : seuls ceux-là participent réellement à la direction de la société, au même titre que le chef d'entreprise, le Président-Directeur général.

La nature des pouvoirs ainsi reconnus aux directeurs généraux permet, dès lors, de comprendre que, même si le Conseil ne leur a attribué que certaines fonctions particulières, et non des pouvoirs analogues à ceux du Président, les directeurs généraux n'en ont pas moins vocation à la plénitude des fonctions et, à l'égard des tiers, disposeront des mêmes pouvoirs de représentation que le Président.

Le critère fonctionnel peut seul, en définitive, permettre d'établir la distinction entre le Directeur général et le Directeur technique. Loin d'aboutir à des résultats purement négatifs, comme les différents critères formels envisagés, il parvient, au contraire, à saisir, dans chaque cas, la réalité de la fonction.

---

(39) J. Paillusseau, *thèse citée*.

La direction générale s'oppose donc à la direction technique ou spécialisée. C'est le même principe qui domine la nouvelle forme de société anonyme créée par la loi du 24 juillet 1966.

§ 2. — La distinction des cadres et des dirigeants sociaux dans la société anonyme avec directoire

Les articles 118 à 150 de la loi du 24 juillet 1966 autorisent désormais les sociétés anonymes à s'organiser suivant un système nouveau. Un Comité de direction appelé « Directoire », administre et dirige la société sous le contrôle d'un Conseil de surveillance. Les organes classiques d'administration et de direction disparaissent pour laisser la place à ce Directoire qui concentre, en quelque sorte, les fonctions dévolues autrefois au Conseil d'administration et au Président-Directeur général.

Ce type de gestion, absolument nouveau dans le droit français des sociétés anonymes repose ainsi fondamentalement sur une séparation entre les fonctions de gestion et les fonctions de contrôle qui, dans les sociétés de type classique, se trouvent exercées cumulativement par le Conseil d'administration.

L'introduction de cette nouvelle forme de gestion des sociétés anonymes n'a pas été sans soulever quelques difficultés. Les motifs qui ont inspiré le législateur sont multiples et il conviendra d'abord de les évoquer (I).

D'autre part, en permettant à des personnes non actionnaires de devenir membres du Directoire, le législateur introduit dans le Droit français des sociétés anonymes l'idée d'une direction technocratique de l'entreprise. Ces « Directeurs » sont-ils des cadres supérieurs, salariés de l'entreprise ?

C'est toute la situation juridique des membres du Directoire qu'il faudra donc examiner (II).

I. — Les idées directrices de la réforme

Trois idées semblent avoir inspiré le législateur lorsqu'il introduisit la nouvelle forme de sociétés anonymes. En premier lieu, il convenait de faciliter l'unification du Droit commercial européen, en le rapprochant des exemples offerts par le droit allemand ; en second lieu, la loi nouvelle voulait consacrer la distinction, depuis longtemps établie dans les faits, entre la propriété et la gestion de l'entreprise ; enfin, bien que ne l'avouant guère, c'est sur la voie de la réforme de l'entreprise elle-même, si ardemment souhaitée par certains, que s'est engagée la loi nouvelle.

A. — Le souci d'unification du droit commercial européen : L'apport du droit allemand

Le Droit allemand des sociétés anonymes (40) repose sur une distinction fondamentale entre les fonctions de direction et les fonctions de contrôle au sein de la société.

La société est dirigée par un Conseil de direction (*vorstand*) qui représente celle-ci en toutes circonstances. Le Conseil dispose, pour gérer l'entreprise sous sa propre responsabilité des pouvoirs les plus étendus. Toute limitation de ses pouvoirs est inopposable aux tiers. C'est, sans doute, la composition du Conseil de direction qui représente le caractère le plus original du Droit allemand. Les membres du Conseil de direction, désignés par un Conseil de surveillance (*Aufsichtsrat*), pour une durée de cinq ans, sont des salariés de l'entreprise, liés par un contrat de louage de services. Il n'est même pas nécessaire qu'ils soient actionnaires. Ainsi, le Droit allemand abandonne la direction de la société à des techniciens de l'entreprise, disposant des pouvoirs les plus larges pour gérer les affaires sociales. Le Conseil de direction n'est donc pas un simple Comité de techniciens analogue au Comité d'études présidentiel qu'a connu le Droit français. C'est, au contraire, véritablement, un organe de la société, disposant de pouvoirs légaux.

A côté du Conseil de direction et désignant celui-ci, existe un organe de contrôle : le Conseil de surveillance. Le rôle du Conseil de surveillance est profondément différent de celui du Conseil d'administration des sociétés anonymes françaises. Il n'administre pas la société, mais contrôle seulement la gestion effectuée par le Conseil de direction.

La composition du Conseil de surveillance mérite également quelques observations. Les deux tiers des membres du Conseil sont élus par l'Assemblée générale des actionnaires qui peut leur retirer à tout moment leur mandat ; le dernier tiers est obligatoirement composé de représentants du personnel de l'entreprise, élus par les salariés. Quant aux salariés déjà membres du Conseil de direction, ils ne sauraient être également membres du Conseil de surveillance.

Ainsi, tant dans la direction que dans le contrôle des sociétés par actions, le Droit allemand a réalisé une large participation des salariés de l'entreprise. Ce faisant, le Droit allemand a concrétisé le phénomène de dissociation entre la propriété et la gestion. C'est là, à n'en pas douter la seconde raison qui a inspiré le législateur français.

---

(40) V. R. Duroudier et R. Kühlewein, *La Loi allemande sur les sociétés par actions*, Paris, Sirey, 1954 ; W. Garcin, *Aperçu du régime des sociétés de capitaux en Allemagne*, Ed. Jupiter, Paris ; *Recueils pratiques du droit des affaires dans les pays du Marché commun, Régime des Sociétés*, Coll. Jupiter ; X. Herlin, *Les expériences allemandes de co-gestion.*

B. — Les nécessités techniques de la gestion des entreprises : la dissociation de la propriété et de la gestion

La conception démocratique de la société anonyme autrefois soulignée, reposait sur l'idée fondamentale d'égalité des associés. Tous les actionnaires disposent des mêmes droits, leur unité est la raison d'être du contrat de société. Réunis en Assemblée générale, ils détiennent le pouvoir suprême. Leur participation au capital leur donne le droit d'administrer les affaires sociales et de les diriger. Les administrateurs et le Président-Directeur général sont, en effet, obligatoirement des actionnaires. Ainsi, à l'origine, à la propriété du capital est liée indissolublement la gestion de celui-ci.

L'évolution de la société anonyme démontre, à l'évidence, que la relation entre la propriété et la gestion tend à s'affaiblir continuellement (41). La doctrine a clairement mis en évidence le phénomène de la dissociation de ces deux termes autrefois liés (42).

Le phénomène est trop connu pour qu'il soit besoin d'y insister très longuement. Il suffit de rappeler ici brièvement les étapes de cette dissociation.

Dans un premier temps, l'on a pu constater l'existence de fait de deux catégories d'actionnaires (43), les actionnaires-bailleurs de fonds et les actionnaires de contrôle. Les premiers sont surtout attachés à la valeur spéculative de leur titre et se désintéressent, pour de multiples raisons, de leurs droits de gestion. Ces actionnaires se considèrent comme titulaires d'une créance indexée (44) plus que comme de véritables associés. Les actionnaires de contrôle, qui ne se confondent pas nécessairement avec les administrateurs prennent au contraire, un intérêt puissant à la marche de la société.

La division des actionnaires constitue ainsi la première étape de la dissociation de la propriété et de la gestion. On assiste, de nos jours, à un nouveau phénomène, second temps de la dissociation de la propriété et de la gestion.

De plus en plus, à l'entrepreneur de style classique s'est substitué le financier (45), et les problèmes de direction technique se sont trouvés confiés à des salariés de la société. La dissociation entre la propriété et la gestion se double aujourd'hui d'une autre dissociation : celle de l'administration patrimoniale et de la direction proprement dite. En permettant à des personnes non actionnaires de diriger les affaires sociales, la loi du 24 juillet 1966 consacre

---

(41) V. notamment Cl. Champaud, *thèse citée*, p. 25 et suiv. ; Hamel et Lagarde, *Traité*, p. 633 et suiv. ; Ripert, Durand et Roblot, *op. cit.* ; J. Paillusseau, *thèse citée*, p. 198 et suiv. ; *supra*, p. 49.

(42) Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 29.

(43) *Ibid.*, p. 34.

(44) *Ibid.*, p. 39.

(45) Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 64.

désormais le caractère technocratique de la direction des grandes entreprises.

L'affaiblissement des droits de l'actionnaire (46) et surtout l'augmentation constante de la participation de personnes non actionnaires au pouvoir de direction soulève une dernière question qui fut à l'origine de la réforme des sociétés par actions : celle de la réforme de l'entreprise.

C. — Vers une réforme de l'entreprise

Sous la réforme des sociétés commerciales perce l'idée d'une réforme de l'entreprise. Ce problème débattu (47) n'a certainement pas été étranger aux préoccupations du législateur. Comme le soulignait R. Capitant à l'Assemblée Nationale (48) : « La nouvelle structure des sociétés anonymes ne réalise certainement pas à elle seule ce qu'on appelle la réforme de l'entreprise mais... le jour où les choses seront mûres... la nouvelle structure proposée clarifiera singulièrement la situation et facilitera l'évolution. »

Le législateur ne s'est pas attaqué, de front, en effet, au problème de la réforme de l'entreprise. Mais l'entreprise est partout présente sous la société. Aussi bien, s'il est vrai que la société, spécialement la société anonyme, n'est qu'une technique juridique d'organisation, de l'entreprise (49), toute modification de la technique rejaillit nécessairement sur la finalité poursuivie.

Il est certain que la nouvelle structure des sociétés anonymes peut conférer aux cadres plus de pouvoirs qu'ils n'en avaient aujourd'hui. Les cadres aspirent davantage à la co-gestion (50). Ils se plaignent d'être devant un rempart de silence de la part de la direction, de ne pas connaître plus les situations à partir desquelles

---

(46) De l'accroissement des pouvoirs des membres de la direction, il ne faudrait pas déduire la disparition totale des droits de l'actionnaire, même simple bailleur de fonds. De nombreux auteurs se sont attachés récemment à remettre à l'honneur les droits des actionnaires. Cf. Cl. Heurteux, *L'information des actionnaires et des épargnants*, thèse, Grenoble, 1961 ; M. Meyssan, *Les droits des actionnaires et autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes*, thèse, Paris, 1962 ; H. Vigreux, *Les droits des actionnaires dans les sociétés anonymes, Théorie et réalité*, thèse, Paris, 1953 ; J.M. Bermond de Vaulx, *Les droits latents des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes*, thèse, Paris, 1964 ; le législateur lui-même a, dans la loi de 1966, renforcé le contrôle des actionnaires sur la gestion effectuée par la direction. La nécessité qui s'est fait sentir de renforcer les droits des actionnaires est le signe que ces droits n'étaient plus exercés ou perdaient de leur force.

(47) Bloch-Lainé F., *Pour une réforme de l'entreprise*, Seuil, 1963 ; Dubois, Dubreuil, Jousset, Schueller, *La réforme de l'entreprise*, O.C.E.A., 1968 ; Lassègue, *La Réforme de l'entreprise*, Sirey.

(48) *J.O.*, Débats Ass. nat., 8 juin 1965, p. 1866.

(49) J. Paillusseau, *op. cit.*

(50) F. Bloch-Lainé, *op. cit.*, p. 63.

sont fixés les objectifs généraux (51). Or, la nouvelle structure des sociétés anonymes est de nature à leur apporter certaines satisfactions à cet égard.

Comme le Directoire du nouveau type de société anonyme peut être composé de personnes qui ne sont pas actionnaires, rien n'interdit de penser que les cadres pourront faire partie de ce Directoire.

Mais conservent-ils alors leur qualité de salariés ou deviennent-ils, du fait de leur participation au Directoire, des organes sociaux ? C'est à cette question qu'il convient de répondre en étudiant la situation juridique des membres du Directoire.

II. — LA CONDITION JURIDIQUE DES MEMBRES DU DIRECTOIRE

L'introduction, en Droit français, d'un nouveau mode de gestion des sociétés anonymes pose un problème : celui de la condition juridique des membres composant le Directoire. Pour le résoudre, il convient d'envisager successivement la composition de ce Directoire, la nomination et la cessation des fonctions des membres du Directoire et les pouvoirs de ces derniers.

A. — Composition du Directoire

La composition du Directoire n'est pas laissée à la discrétion des sociétés ayant opté pour ce type de société. Tout dépend, en effet, du capital social.

Dans les sociétés dont le capital est supérieur à 250 000 F, la direction de la Société est assurée par un Directoire composé de cinq membres au plus (52). Il s'agit alors d'un organe de direction collectif et il semble que, pris individuellement, chacun des membres du Directoire n'ait aucun pouvoir propre.

Dans les sociétés dont le capital est inférieur à 250 000 F, le Directoire peut être remplacé par une seule personne qui prend alors le titre de Directeur général unique, mais qui exerce les mêmes fonctions que l'organe collégial de Direction (53).

Quel que soit le mode de direction employé — Directoire ou Directeur général unique — les membres de la direction peuvent, aux termes de l'article 120, être choisis en dehors des actionnaires. C'est là le point essentiel de la réforme opérée par la loi nouvelle. Jusqu'à cette réforme, la société anonyme était administrée et dirigée exclusivement par des représentants du capital, élus à cette fin par l'Assemblée générale des actionnaires.

Le nouveau texte offre désormais un éventail très large de

(51) J. Dubois, Les Cadres, vus par eux-mêmes, *Rev. Act. Pop.*, 1965, 71.

(52) Art. 119, loi n° 66-537 du 24 juillet 1966.

(53) *Ibid.*

possibilités dans l'utilisation des compétences pour diriger l'entreprise. Sur ce point, le texte français est encore plus libéral que les textes du Droit allemand. Le Conseil de direction allemand (*Vorstand*) ne comprend, en effet, que des directeurs salariés de la Société.

En disposant que les membres du Directoire peuvent être choisis en dehors des actionnaires, le législateur français n'exclut pas non plus cette possibilité. Mais la rédaction du texte ne paraît pas s'opposer à ce que des actionnaires siègent également au sein du Directoire ni même à ce que soient membres du Directoire des éléments extérieurs à la Société elle-même (54), choisis en raison de leur compétence et de leur aptitude à diriger une entreprise.

En ce qui concerne les salariés qui sont susceptibles de figurer parmi le Directoire, il s'agira, en pratique, avant tout des cadres de direction, collaborateurs proches de la direction générale (55). En quelque sorte, le Directoire officialise la pratique des états-majors de la direction. Le souhait en avait parfois été émis (56). En l'élevant au rang d'une institution juridique, le législateur a clairement manifesté son intention de faire participer les cadres au pouvoir de direction de l'entreprise.

Mais la question se pose alors de savoir *en quelle qualité* les cadres ainsi appelés à participer au Directoire, y accèdent. Le problème n'offre pas seulement des intérêts théoriques tenant à la nature du lien qui les unit à la société. Il comporte également d'évidents intérêts pratiques.

Deux ordres de rapports se présentent à l'esprit. Les rapports issus de la relation de mandant à mandataire ; ceux résultant des relations d'employeur à salarié. De la nature du rapport dépendra, en pratique, la sécurité de la personne qui se trouve dans un état de dépendance ; le mandataire est révocable ; le salarié bénéficie des garanties prévues par la législation du travail.

Traditionnellement, l'organisation des sociétés françaises, quel qu'en soit le type, fonctionne suivant un système tiré des règles du mandat. Les dirigeants des sociétés commerciales, qu'ils soient gérants ou administrateurs, sont des représentants des associés, chargés de mener à bien l'activité de l'entreprise.

Le problème se repose aujourd'hui, dans des termes différents, en ce qui concerne la nouvelle forme des sociétés anonymes. On sait que la réforme s'est largement inspirée de l'exemple allemand. Or, les membres du Conseil de direction des sociétés par actions allemandes voient leurs obligations à l'égard de la société réglées par un contrat de louage de services. Si bien que l'on est amené à se demander si l'admission de salariés à la direction des sociétés

(54) Rapport E. Dailly devant le Sénat, Séance du 6 décembre 1965.
(55) R. Houin et F. Goré, *La Réforme des sociétés commerciales*, D. 1967, Chron. 121, n° 41.
(56) F. Bloch-Lainé, *op. cit.*

par actions françaises fait perdre à ces derniers, leur qualité de salariés pour leur conférer celle de mandataires, ou du moins d'organes sociaux.

Il ne semble pas que les cadres promus au rang de membres du Directoire agissent au titre de salariés, dans l'exercice de leurs fonctions. Leur condition se rapproche, en réalité, de celles des dirigeants sociaux. L'étude des conditions de leur nomination et de la cessation de leurs fonctions permet de le vérifier.

B. — Nomination et cessation des fonctions des membres du Directoire

Que la société soit dirigée par l'organe collectif qu'est le Directoire, ou que, le capital social étant inférieur à 250 000 F, la société soit dirigée par un Directeur général unique, c'est le Conseil de surveillance qui nomme l'organe de Direction (art. 120). Le Conseil de surveillance représente les actionnaires. C'est dire que la direction de la Société est soumise au contrôle des actionnaires, par l'intermédiaire du Conseil, qui sert ainsi de contrepoids à une direction toute puissante.

La dissociation des tâches de contrôle et de direction ainsi opérée provient directement du droit allemand. Dans la législation germanique, en effet, les mebres de la direction sont également nommés par un Conseil de surveillance, composé pour partie des représentants des salariés et pour partie des représentants des associés. La co-gestion apparaît donc moins poussée dans le système français que dans le système germanique où elle existe également au niveau des institutions de contrôle.

Le législateur n'emploie pas expressément le terme de mandataire pour déterminer le statut des membres du Directoire. Il semble toutefois que ces derniers n'agissent pas pour autant en qualité de salariés. Deux arguments peuvent être invoqués en ce sens.

1° En premier lieu, les membres du Directoire sont *révocables* par l'Assemblée générale, sur proposition du Conseil de surveillance. L'emploi du terme « révocable » indique bien que la pensée du législateur a été de considérer les membres du Directoire comme des représentants. Jusqu'à la réforme, tous les dirigeants de sociétés agissaient en cette qualité et rien n'indique que l'on ait voulu sur ce point modifier l'état du droit préexistant. La suppression du terme « mandataire » paraît se justifier plutôt par l'idée, développée en doctrine, qu'il s'agit là d'un lien de droit très particulier qui n'offre plus que de très lointains rapports avec la notion classique de mandat (57)

Quant à la révocation des « directeurs », la nature particulière du lien qui les unit à la société se traduit par un renforcement

(57) Ripert, *op. cit.*, n° 1161.

de leur situation. Suivant l'article 121 de la loi du 24 juillet 1966, les membres du Directoire sont révoqués par l'Assemblée générale, sur la proposition du Conseil de surveillance. Cette procédure constitue donc une exception à la règle suivant laquelle le mandataire est révoqué par son mandant. En effet, le Conseil de surveillance qui a nommé les membres du Directoire n'a pas le pouvoir de les révoquer, alors que dans les sociétés anonymes où subsiste un Conseil d'administration, c'est ce dernier qui nomme et révoque le Président-Directeur général.

En outre, le législateur innove encore sur les conditions de la révocation. Sans doute, l'article 121 ne déroge-t-il pas au principe de la révocabilité *ad nutum* mais il permet au directeur révoqué d'obtenir des dommages-intérêts si la révocation est décidée sans justes motifs. En d'autres termes, la révocation n'est pas subordonnée à l'existence d'un juste motif — comme c'est le cas en droit allemand — mais elle peut être source de dommages-intérêts à défaut de motif valable (58).

Cela confère aux fonctions des membres du Directoire une plus grande stabilité en mettant les responsables de la gestion à l'abri d'un simple caprice des actionnaires (59).

2° En second lieu, l'article 121 alinéa 2 dispose qu' « au cas où l'intéressé aurait conclu avec la société un contrat de travail, la révocation de ses fonctions de membre du Directoire n'a pas pour effet de résilier ce contrat ». Cette disposition implique nécessairement que si un salarié est promu au rang de membre du Directoire ou de Directeur unique, c'est à un titre autre que celui de salarié.

La disposition de l'article 121 alinéa 2 constitue seulement la consécration du problème de cumul des fonctions de direction générale et de direction spécialisée ou technique, ce qui permet aux membres du Directoire de renforcer leur situation (60).

Certes, l'esprit de la réforme est bien, pour partie, de faire participer à la gestion des entreprises des techniciens compétents, les cadres de l'entreprise. Et le Directoire répond précisément à cette nécessité dans la mesure où le pouvoir de gestion est confié à des directeurs. Mais rien ne permet de dire, dans l'état actuel de la législation, à l'inverse de ce qui existe dans le droit allemand, que c'est au titre de salariés et en cette qualité que les directeurs exercent leurs fonctions.

Le contrat de travail implique en effet une certaine dépendance du salarié à l'égard de l'employeur. Et les directeurs techniques

---

(58) Ripert et Roblot, *Traité*, 6e éd., n° 1315 ; Piedelièvre, *op. cit.*, n° 165 ; R. Houin et F. Goré, *loc. cit.*, n° 41.

(59) Selon M. Dailly, *ibid.*, p. 250, « Pour manifester que cette révocation ne devrait être prononcée que pour motifs sérieux, nous avons prévu qu'à défaut de tels motifs, elle peut donner droit à des dommages-intérêts, ce qui conviera, tout au moins, nous le pensons, les membres du Conseil de surveillance à une très grande prudence en la matière. »

(60) V. *infra*, p. 118 ; Ripert et Roblot, *op. cit.*, n° 1315.

n'échappent pas à la règle, même si, à leur égard, la subordination ne revêt pas la même force que pour un employé subalterne. Mais on chercherait en vain dans la situation juridique des membres du Directoire le lien de subordination caractéristique du contrat de travail. En revanche, c'est l'idée d'indépendance et d'omnipotence qui se dégage lorsqu'on envisage les pouvoirs dont dispose le Directoire.

C. — Les pouvoirs du directoire

Le Directoire — ou le Directeur général unique selon les cas — dirige la société. Le terme « diriger » qu'emploie l'article 119 de la loi du 24 juillet 1966 est à dessein imprécis. Il implique l'idée de la conduite des affaires sociales dans son sens le plus large. Et l'on doit dès lors admettre que le Directoire dispose, pour diriger la société, non seulement des pouvoirs reconnus à la direction générale dans les sociétés anonymes de type classique, mais également des pouvoirs de gestion dévolus au Conseil d'administration, puisque, dans cette nouvelle forme, il n'existe aucun organe d'administration analogue au Conseil (61). Le législateur a bien institué un Conseil de surveillance, mais celui-ci exerce seulement « le contrôle permanent de la gestion de la société par le Directoire » (article 128, alinéa 1).

Tous les pouvoirs d'administration et de direction reviennent donc au Directoire, qui assume ainsi seul la gestion de l'entreprise. C'est effectivement ce qui résulte de l'article 124 alinéa 1er de la loi du 24 juillet 1966. Aux termes de cet article « le Directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société ; il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par la loi au Conseil de surveillance et aux Assemblées d'actionnaires (62). Comme, d'autre part, les dispositions des statuts limitant les pouvoirs du Directoire sont inopposables aux tiers (art. 124, alinéa 3), le

---

(61) Piedelièvre, *op. cit.*, n° 145. Dictionnaire permanent « Droit des affaires », V. *Administration — Direction de la S.A. (avec Directoire)*.

(62) La limite tenant à l'objet social n'existe plus, aujourd'hui, que dans les rapports entre le Directoire et la Société. A l'égard des tiers, en effet, l'Ord. 69-1176 du 20 décembre 1969 a considérablement modifié les pouvoirs du Directoire, comme d'ailleurs ceux du gérant de S.A.R.L. (art. 49), ceux du Conseil d'administration et du Président-directeur général des sociétés anonymes (art. 98 et 113) et ceux du gérant des commandites par actions (art. 255). Afin de mettre la législation interne en harmonie avec la directive de la C.E.E. du 9 mars 1968, l'Ord. du 20 décembre 1969 prévoit désormais que les organes précités peuvent engager la société, à l'égard des tiers « même par des actes qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle (la société) ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule

Directoire se trouve ainsi détenir la plénitude des pouvoirs de gestion et de direction jusque-là répartis, dans la forme classique de la société anonyme, entre la direction générale et le Conseil d'administration.

L'indépendance du Directoire se trouve ainsi considérablement accrue. Dans les sociétés anonymes de type classique, l'organe directeur se trouve soumis à un contrôle étroit de la part du Conseil. Cette sujétion ne se retrouve guère ici. Le Conseil de surveillance ne peut que contrôler la gestion ; il ne peut même pas révoquer les membres du Directoire : simplement, il peut en proposer la révocation à l'Assemblée générale des actionnaires.

Cette indépendance du Directoire n'est cependant pas absolue. Trois limites tirées de l'objet social, des pouvoirs de l'Assemblée et du Conseil de surveillance, ont été fixées par le législateur. Sans entrer dans le détail des pouvoirs attribués à ces organes sociaux, il faut constater que, malgré ces limites, le Directoire acquiert une autonomie d'action incontestablement plus grande que la direction générale des sociétés anonymes classiques.

On ne peut guère voir là un état de subordination caractéristique du louage de services. Le Directeur général unique ou les membres du Directoire ne sont pas en cette qualité liés à la société par un contrat de travail, et aucune confusion ne saurait être effectuée entre le Directoire, d'une part, et les divers directeurs techniques d'autre part. Ces derniers se trouvent sous la dépendance du Directoire et c'est à partir d'eux que s'établit la hiérarchie professionnelle des salariés. Il est remarquable de constater cependant que l'introduction de ce nouveau mode de gestion des sociétés anonymes révèle une tendance vers la direction technocratique des grandes entreprises. Comme on l'a remarqué (63) le Directoire représente les organisateurs (*managers*) de l'entreprise, c'est-à-dire, les directeurs. Déjà sensible en fait dans le type traditionnel de société anonyme où le pouvoir de direction se trouve réparti entre la direction générale et les différentes directions techniques, ce mouvement trouve un appui législatif. A plus long terme, l'introduction d'un organe représentant les travailleurs, analogue au « Betriebsräte » que connaissent certaines sociétés allemandes, permettrait d'organiser la société en sorte que le pouvoir n'appartienne plus seulement aux détenteurs du capital, mais soit partagé entre eux, les directeurs et les travailleurs. Mais il est certain que cette réforme ne pouvait se concevoir sans des expériences nombreuses et des

---

publication des statuts suffise à constituer cette preuve ». Cf. J. Hémard, F. Terré, P. Mabilat, *La Réforme de la réforme des sociétés commerciales (suite...)*, D.S., 1970, Chron. p. 45 ; R. Houin, obs. *Rev. Trim Dr. Com.*, 1969, p. 999 et 1022.

(63) Dictionnaire permanent « Droit des affaires », V. *Administration — Direction de la S.A. (avec Directoire)*. V. également les développements significatifs de J. Billy, *Les Techniciens et le pouvoir*, P.U.F., Coll. « Que Sais-Je ? », n° 881, p. 48 et suiv.

mises au point qui n'ont pas encore été effectuées. Comme le soulignait le Garde des Sceaux, lors de la première lecture devant l'Assemblée nationale : « Il est certain que la formule exige encore de nombreuses expérimentations avant de pouvoir être généralisée et imposée par le législateur. »

L'étude des divers organes sociaux permet ainsi d'établir la distinction entre les cadres salariés et les dirigeants de l'entreprise. D'un côté, les directions spécialisées ou techniques, assurées par les cadres supérieurs apparaissent comme subordonnées ; de l'autre, la direction générale assume la plénitude des pouvoirs de direction. Seuls, en définitive, des critères fonctionnels, tirés de l'analyse des fonctions réellement exercées, permettent d'opérer le départ entre les deux groupes.

Il s'en faut de beaucoup, cependant, que le clivage soit toujours aussi net. La pratique révèle des situations de fait qui viennent bousculer les constructions juridiques et atténuer, par la même, la distinction des cadres supérieurs et des dirigeants sociaux.

Section II

L'ATTENUATION DE LA DISTINCTION DES CADRES ET DES DIRIGEANTS SOCIAUX

La distinction des fonctions de direction générale et de direction technique peut paraître aisée en théorie. La réalité des faits s'accommode mal d'un clivage juridique aussi simple.

Au sein des grandes entreprises, les directeurs techniques acquièrent une place chaque jour plus déterminante (64). De leur compétence dépend directement l'expansion de l'entreprise. La multiplicité des problèmes techniques, financiers ou commerciaux, la complexité des tâches de direction contraignent aujourd'hui les dirigeants des entreprises à faire appel à la compétence des cadres supérieurs. Nécessairement, les cadres participent ainsi au pouvoir de direction, au moins lorsqu'ils se trouvent au sommet de la hiérarchie professionnelle.

La pratique révèle d'ailleurs cette accession des cadres supérieurs au pouvoir de direction. Dans les entreprises de structure complexe, les dirigeants ont institué des Comités aux dénominations et aux pouvoirs divers (65). Se superposant aux structures existantes de l'entreprise, ces Comités s'imposent aujourd'hui comme une réalité au point que certains auteurs veulent y voir une

(64) Cl. Champaud, *op. cit,* p. 85 ; H. Pasdermadjian, *op. cit.,* p. 80.
(65) Cons. J.A. Krier, *Gestion de l'entreprise,* P.U.F., Coll. « Thémis », 1966, p. 206 et suiv.

nouvelle structure hiérarchique (66). Selon le degré croissant d'autorité reconnu à ces comités, les spécialistes distinguent généralement plusieurs types de comités (67).

Ls comités d'information apparaissent comme des réunions des chefs de service et de leur chef commun, où les subordonnés sont tenus au courant des décisions prises au niveau hiérarchique supérieur.

Les comités de conseil peuvent être appelés à étudier un problème ou à donner leur avis sur une étude qui leur a été confié.

Les comités de prise de décision paraissent avoir plus de pouvoir. Ces comités dont l'autorité est semblable à celle d'un chef hiérarchique, peuvent se situer à tous les niveaux dans l'entreprise et même à celui de la politique générale de l'entreprise. Dans ce cas, leur autorité est incontestable. L'existence de tels comités qui réunit alors les cadres supérieurs répond à des exigences pratiques dans les entreprises où le chef ne peut plus, matériellement, faire face, seul, à la complexité des tâches de gestion. Elle révèle, en outre, qu'en fait, la fonction de direction devient l'affaire de spécialistes, de technocrates, alors que la fonction d'administration tend à devenir de plus en plus celle de financiers (68).

La participation des cadres supérieurs à de tels comités témoigne du rôle important qu'ils sont amenés à jouer dans les entreprises. Le législateur lui-même a consacré, en partie, l'existence de tels comités, en instituant, en 1940, le Comité d'études présidentiel. Déjà, sous l'empire de la loi de 1867, un souci d'efficacité pratique avait entraîné la création de comités de direction auxquels les dirigeants sociaux renvoyaient l'étude de certaines questions. La loi de 1940 avait modifié cet état en n'autorisant qu'un Comité d'études composé soit d'administrateurs, soit de *directeurs,* soit des deux à la fois, nommés par le président. C'était officialiser la pratique qui s'était développée antérieurement. Aujourd'hui, depuis le décret du 22 mars 1967, c'est le Conseil d'administration qui est seul habilité à désigner un tel comité (69), dont les attributions demeurent identiques et que la pratique désigne sous le nom de Comité de conseil. En pratique, de tels comités paraissent jouer un rôle important et, pour certains auteurs, c'est par le Comité

---

(66) R. Likert, *Publications de l'American Management Association.* Ce n'est pas l'avis de tous les spécialistes de la gestion des entreprises. Ainsi pour U. Vaes, *La Hiérarchie dans la structure de l'entreprise,* Dunod, Paris, 1953, p. 45 : « Le comité n'est pas un corps administratif ; il n'est, en fait, qu'un instrument de coordination qui doit décider d'une politique à suivre, d'une question à trancher. Toutefois, dans une certaine mesure, le Comité exécutif ou le Conseil de direction fait exception à cette règle. »

(67) J A. Krier, *op. cit.,* p. 209.

(68) Cl. Champaud, *op. cit.,* p. 85.

(69) Art. 90, alinéa 2, D., 22 mars 1967.

d'études que les cadres supérieurs parviennent au pouvoir suprême, l'administration de la société (70).

La présence de cadres dans ces comités témoigne donc de leur participation au pouvoir de direction. Cette participation doit, néanmoins, être précisée.

En premier lieu, elle paraît ne concerner que les cadres supérieurs, ceux qui secondent directement le chef d'entreprise et que l'on désigne, en pratique, sous le terme d'Etat-Major. Sans doute certains comités réunissent-ils également des cadres d'un rang inférieur ; ainsi, par exemple, les Comités d'information. Mais ces derniers n'ont qu'un rôle limité. Ils ne décident pas. Les participants n'y viennent que pour savoir exactement la part d'exécution du travail qui leur revient (71).

En second lieu, la participation des cadres, fussent-ils les plus proches collaborateurs de la direction, au pouvoir de direction dans l'entreprise, ne modifie en rien leur situation juridique. Si le chef d'entreprise fait appel à leur compétence pour l'aider dans la direction de l'entreprise, ils n'en conservent pas moins leur qualité de salariés. En fait, aux yeux des salariés subalternes, les cadres de direction peuvent représenter le « patron » ; en droit, cependant, leur qualité de salarié subsiste. Aucune confusion n'est ici possible.

Par les fonctions qu'ils exercent, les cadres supérieurs se rapprochent ainsi des dirigeants sociaux et dans une certaine mesure, cela contribue à atténuer la distinction des cadres et des dirigeants. Les « managers » exercent, en fait, une influence, parfois considérable, sur la nature des décisions et, par là, sur le sort de l'entreprise.

Il est, en revanche, un autre phénomène qui contribue étrangement à obscurcir la distinction entre les cadres supérieurs et les dirigeants sociaux. C'est celui, fort connu, mais toujours débattu, du cumul des fonctions de dirigeants et des fonctions de salarié dans la même entreprise (72). Ici, bien plus que dans les hypothèses

---

(70) Cl. Champaud, *op. cit.*, p. 87.

(71) H. Fayol, *Administration industrielle et générale*, Dunod, 1950, p. 126 : « Dans une conférence qui réunit autour de lui ses principaux collaborateurs directs, le chef peut exposer son programme, recueillir les idées de chacun, prendre une décision, s'assurer que ses ordres ont été compris et que chacun sait la part qu'il doit prendre à son exécution. Le chef doit savoir tout ce qui se passe, soit par lui-même dans la petite unité, soit indirectement dans la grande. »

(72) E. Alfandari, Fonctions de dirigeant et fonctions d'employé dans une société commerciale, *Dr. soc.*, 1964, 146 ; Bastian D., Du cumul des fonctions d'administrateur et de directeur technique d'une société anonyme, *J.C.P.*, 1941, I, 188 ; Ch. Choukroun, Le cumul des fonctions de directeur technique et de Président-directeur général d'une société anonyme, *Quest. Prudh.*, 1954, 823 ; J. Bardoul, Le cumul de la direction générale et d'une direction technique dans une société anonyme, *Act. Fid.*, décembre 1964 ; Le cumul du mandat d'administrateur et d'un

précédentes, l'hésitation est permise sur la qualification de l'intéressé.

La montée des cadres issus du monde du travail se double ici, de façon curieuse, d'un accroissement provenant, cette fois, du monde du capital.

Or, si les raisons qui poussent ainsi les dirigeants à cumuler leurs fonctions avec celles, subordonnées, de salariés sont aisées à concevoir (§ 1), en revanche, l'exercice de ce cumul de fonctions soulève de grandes difficultés dont la solution a longtemps divisé et divise encore, les auteurs et les juges (§ 2).

§ 1. — Les raisons du cumul

A priori, on aperçoit mal l'intérêt que peut avoir un « patron » à ajouter à sa condition d'employeur, celle de subordonné. La liberté de l'employeur ne constitue-t-elle pas le gage de son indépendance ? Etre à la fois employeur et employé semble au plus haut point paradoxal et l'on en a tiré argument pour dénier toute valeur au cumul (73).

En vérité, de multiples raisons peuvent pousser les dirigeants sociaux à cumuler leurs fonctons de direction générale, avec celles, subordonnées, de directeurs techniques. Ces raisons tiennent essentiellement à la précarité de la situation des dirigeants, d'une part, à la stabilité des fonctions de salariés, d'autre part. Enfin, la recherche d'un avantage financier n'est pas non plus, étrangère au phénomène du cumul.

a) *L'incertitude de la situation des dirigeants.*

Traditionnellement, les dirigeants des sociétés commerciales sont considérés comme des représentants des associés. Sans doute a-t-on reconnu qu'il s'agissait d'un mandat de nature particulière. Mais la jurisprudence et le législateur lui-même n'ont pas hésité à conférer aux dirigeants cette qualité.

Représentants, la situation des dirigeants devient très précaire. Non seulement leurs pouvoirs peuvent, dans une certaine mesure,

---

contrat de direction technique dans la société anonyme, *Act. Fid.*, 1965, 20 ; J. Autesserre, Du cumul par les administrateurs de leur mandat social avec les fonctions de directeurs techniques, S., 1962, chron. 37 ; Sevestre, Du cumul de la direction générale et de la direction technique, *Gaz. Pal.*, 1957, II, Doctr. 23 ; Ripert, note sous Civ., 25 février 1957, D., 1958, 1 ; D.B., note sous Douai, 26 janvier 1960, *J.C.P.*, 1960, II, 11693 ; A. Dalsace, note sous Paris, 13 juin 1961, D., 1963, II, 81.

V. également les thèses de Cl. Berr, *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales* ; Cl. Champaud, *op. cit.* ; Noirel, *La Société anonyme devant la jurisprudence moderne* ; J. Paillusseau, *op. cit.*

(73) Trib. Com., Lyon, 10 décembre 1948, D., 1949, 591.

se trouver limités par la volonté du représenté, mais, en outre, les dirigeants sont révocables. La révocabilité des dirigeants apparaît comme le signe caractéristique de leur situation. On ne conçoit donc pas qu'un dirigeant puisse donc être absolument irrévocable. Simplement, la précarité de sa situation est variable selon les modalités de la révocation (74).

Parfois, la révocation des dirigeants sociaux se heurte à la possibilité pour ces derniers d'obtenir des dommages-intérêts si elle est effectuée sans justes motifs. En principe possible à tout moment, la révocation devient ainsi plus malaisée en fait.

Telle est la situation du gérant de la société à responsabilité limitée qui, aux termes de l'article 55 de la loi du 24 juillet 1966 « est révocable par décision des associés représentant plus de la moitié du capital social... Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts... ». En d'autres termes, le juste motif n'est pas une condition de la révocation du gérant, mais son absence peut être source de dommages-intérêts au profit du gérant. Cette disposition est certainement de nature à conférer une certaine stabilité aux fonctions du gérant. Elle s'explique par les origines de la société à responsabilité limitée. Compromis entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux, elle fut introduite, en France, pour répondre au désir de nombreux commerçants et industriels individuels désireux de poursuivre leur activité professionnelle tout en limitant leur responsabilité. L'entrepreneur devenait gérant et conservait, à la tête de l'entreprise, une grande stabilité de fonctions.

En réalité, l'article 55 de la loi du 24 juillet 1966 est, pour les gérants, beaucoup moins favorable que ne l'était l'article 24 de la loi du 23 mars 1925. Sous l'empire de l'ancienne loi, le gérant n'était révocable que pour cause légitime. A l'inverse du système actuel, le motif légitime constituait donc une *condition de la révocation*. En outre, certaines décisions avaient admis que le gérant pouvait contester la légitimité du motif, attaquer la révocation et, outre des dommages-intérêts, demander sa réintégration (75). Désormais, il semble que le gérant ne puisse réclamer que des dommages-intérêts sans pouvoir prétendre à se faire rétablir dans ses fonctions sous prétexte qu'il n'y a rien à lui reprocher (76).

Telle est également la situation des dirigeants des sociétés anonymes de type nouveau, gérée par un Directoire. En effet, les membres du Directoire sont révocables par l'Assemblée générale, sur proposition du Conseil de surveillance. Comme pour les gérants des sociétés à responsabilité limitée, si la révocation est décidée

---

(74) J.-Cl. Groslière, *Les garanties professionnelles des dirigeants des sociétés commerciales*, D., 1963, chron. 184.

(75) Req., 23 février 1944, *J.C.P.*, 1944, II, 2722.

(76) Daniel Bastian, La réforme du droit des sociétés commerciales, *J.C.P.*, 1967, I, 2121, n° 248.

sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts (77). Sans doute remarque-t-on que l'absence de juste motif pourra entraîner la société dans un procès onéreux, mais le principe demeure de la révocabilité des membres du Directoire. On doit convenir cependant que la situation des membres du Directoire présente, sur celle des gérants de sociétés à responsabilité, un avantage non négligeable. En effet, nommés par le Conseil de surveillance, ils ne peuvent être révoqués que par l'Assemblée générale. Le parallélisme des formes a été abandonné à leur égard. Malgré tout, la situation des membres du Directoire demeure encore relativement précaire.

Bien plus précaire encore, à cet égard, est la condition des dirigeants des sociétés anonymes de type classique. Déjà, sous l'empire de la loi de 1867, la jurisprudence avait eu l'occasion, à maintes reprises, d'affirmer la révocabilité *ad nutum* de tels dirigeants. Aucune allocation de dommages-intérêts ne pouvait compenser le renvoi. Certaines décisions, il est vrai, avaient trouvé, dans les circonstances de la révocation, des motifs propres, à justifier un droit à réparation (78). Mais sur le principe de la révocabilité, la jurisprudence se montrait inflexible (79). La loi du 24 juillet 1966 réaffirme le caractère arbitraire de la révocation. Le Conseil d'administration peut, aux termes de l'article 110, révoquer à tout moment le Président. Toute disposition contraire est réputée non écrite.

Devant tant d'incertitude, de précarité, comment alors ne pas envier la stabilité, même relative, des fonctions de salarié ?

b) La stabilité de la situation de salarié.

Il est banal de souligner que les dispositions du Droit du travail sont protectrices de la situation des salariés. Elles tendent, en effet, avant tout, à lui conférer une sertaine stabilité. Cette sécurité, si souvent recherchée par les dirigeants sociaux, est manifeste surtout au plan de la stabilité de l'emploi (80).

Le salarié est, en effet, assuré d'une certaine stabilité d'emploi. On a souligné très justement à cet égard que les entreprises étaient tenues de fournir un emploi et de procurer, par le salaire, le niveau de vie jugé nécessaire aux travailleurs (81). A ce double point de vue, en effet, la situation de salarié présente sur celle de dirigeant

(77) Art. 121, L., 24 juillet 1966.

(78) P. ex. Paris, 3 avril 1963, D., 1963, 646.

(79) Parmi de multiples décisions, V. les attendus significatifs de Paris, 13 juin 1961, *Rec. Sirey*, 1962, II, 44 ; Cass. Com., 21 janvier 1958, *Bull. Civ.*, III, 28.

(80) E. Alfandari, Fonctions de dirigeants et fonctions de salariés, *op. cit.*

(81) P. Durand, *Traité*, n° 431 ; Les fonctions publiques de l'entreprise privée, *Dr. Social*, 1943, 246.

social, un indéniable avantage. En cas de résiliation de son contrat de travail, l'employé a droit à une indemnité de licenciement. Celle-ci, peut représenter, lorsqu'il s'agit d'un cadre, des sommes considérables. En outre, l'exécution du contrat de travail se poursuit dans le temps et survit aux vicissitudes de l'entreprise.

S'il survient, en effet, une modification dans la situation juridique de l'employeur, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise. (Art. 23, al. 7, L.I., Code du Travail) (82). Sans doute, le nouvel employeur peut, en réorganisant son entreprise, mettre fin à certains contrats de travail et, souvent alors, les cadres sont les premiers atteints par ces mesures. Mais les tribunaux opèrent ici un certain contrôle du motif invoqué (83).

La permanence de l'emploi se double, chez le salarié, d'une sécurité de la rémunération (84). Le salaire revêt, en effet, un caractère alimentaire prononcé. C'est pourquoi il ne peut être entièrement saisi ; en outre, en cas de faillite de l'employeur, les salariés bénéficient d'un privilège particulier dont ne jouissent pas, et pour cause, les dirigeants sociaux soumis aux déchéances de la faillite et au passif social (85).

c) *La recherche d'un avantage financier.*

Outre les motifs de sécurité d'emploi qui animent les dirigeants sociaux, la recherche d'un avantage financier n'est pas étrangère, non plus, au phénomène du cumul. Le cumul de fonctions se traduit, en effet, par un cumul de statuts et, dès lors, par un cumul de rémunérations.

Les dirigeants des sociétés commerciales perçoivent, en cette qualité, des rémunérations fixées désormais par le Conseil d'administration ou le Conseil de surveillance selon le cas. Cette rémunération peut prendre des formes diverses : traitement fixe, rémunération proportionnelle aux bénéfices ou au chiffre d'affaires, ou encore fixe et participation. L'importance de ces traitements est parfois telle que l'Administration a dû développer tout un système de contrôle destiné à éviter les excès.

Or ces versements sont liés à la qualité des dirigeants sociaux.

---

(82) Elargissant le domaine du texte, la jurisprudence a appliqué cet article aux hypothèses les plus diverses : faillite de l'employeur (Soc., 16 mai 1961, D., 61, Somm., 80) ; Vente du fonds : Soc., 29 octobre 1959, D., 60, 168 ; Fusion. Caen, 17 janvier 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, I, 638.

(83) V. Soc., 24 juin 1954, D., 1954, 699 ; 17 janvier 1957, *J.C.P.*, 1957, II, 9992 ; Rappr. : G.H. Camerlynck, *Du motif inexact au fallacieux prétexte*, D., 1959, chron. 129.

(84) A. Brun, Les privilèges des salariés et le décret du 20 mai 1955, D., 1961, chron. 193.

(85) L., 13 juillet 1967, art. 99 et 101 : Sur le droit antérieur, cons. J. Béguin, *Les extensions du passif*, thèse, Rennes, 1965.

Dès lors, la conclusion d'un contrat de direction technique joint au mandat de direction générale permet à l'intéressé d'accroître substantiellement le montant de ses revenus. En d'autres termes, le cumul des statuts et des rémunérations constitue un facteur de promotion sociale par l'élévation du niveau de vie qu'il implique. Assez paradoxalement, la situation de salarié, considérée traditionnellement comme une situation inférieure, joue ici le rôle exactement inverse en permettant de gravir les échelons des classes sociales plus fortunées.

Outre ces considérations qui revêtent davantage un aspect social, le cumul des fonctions offre un intérêt non moindre sur le plan fiscal. Les rémunérations dont bénéficient les dirigeants de sociétés en raison de l'exercice d'une fonction salariée dans l'entreprise sont considérées comme des salaires et, à ce titre, déductibles des bénéfices imposables, tout comme les rémunérations versées à ces dirigeants en raison de leur fonction de direction. Dès lors, la société et le bénéficiaire trouvent, dans le cumul des fonctions, un intérêt appréciable.

Mais encore faut-il justifier de la réalité d'un tel cumul. Or, cela n'a pas été admis sans difficultés.

§ 2. — L'EXERCICE DU CUMUL

Avant la réforme, et après avoir fait l'objet de vives controverses doctrinales et jurisprudentielles, il paraissait admis qu'un dirigeant social puisse cumuler ses fonctions de direction générale avec celles, subordonnées, de direction technique.

Mais, dans le but d'éviter que cette pratique n'engendre des abus et ne parvienne à tourner la règle de la révocabilité, des dirigeants, les tribunaux ont exigé des conditions très strictes pour reconnaître la validité du procédé. Le problème revêt aujourd'hui une acuité nouvelle en raison de la rédaction de l'article 93 alinéa 1 de la loi du 24 juillet 1966.

A. — L'ADMISSION DE L'EXERCICE DU CUMUL

Le cumul des fonctions de dirigeants et des fonctions de salariés a suivi bien des fluctuations. Pendant longtemps, ce problème demeura l'un des thèmes favoris de la doctrine. Si aujourd'hui, les discussions deviennent moins âpres, il n'en fut pas toujours ainsi et l'on peut discerner trois étapes dans la chronologie du cumul.

1° Sous l'empire de la loi de 1867, avant que n'interviennent les réformes de 1940 et 1943, la question semblait résolue dans le sens de l'affirmative par les tribunaux. En l'absence de toute interdiction légale faite aux administrateurs de participer à la direction, la jurisprudence avait admis la validité du cumul des fonctions d'administrateur ou de Directeur général avec celles de directeur

technique (86). Il convenait seulement que le contrat de direction technique correspondît à une fonction réelle et ne servît pas seulement à protéger son titulaire contre une révocation éventuelle par l'assemblée des actionnaires.

A cette époque, le problème ne se posait pas encore de savoir si le cumul était autorisé seulement pour les fonctions d'administration ou celles de direction. L'organisation de la société anonyme ne se prêtait d'ailleurs pas à une distinction de cet ordre. En effet, la loi de 1867 ne distinguait pas l'administration de la direction. Il n'existait alors que des administrateurs nommés par l'assemblée des actionnaires. La dissociation des fonctions est dûe à la pratique de la nomination, au sein du Conseil, d'un administrateur délégué ou d'un directeur général (87). La controverse naquit, en fait, avec les lois de 1940 et de 1943.

2° Réalisant une profonde réforme de l'organisation des sociétés anonymes, la loi du 16 novembre 1940 plaçait à la tête de l'entreprise le Président du Conseil d'administration, Directeur général de la société (art. 2, alinéa 1). La direction était désormais dissociée de l'administration et elle était conçue comme une fonction « réservée » puisque le législateur interdisait à tout autre membre du Conseil d'être « investi de fonction de direction dans la Société (art. 2, alinéa 2).

Le nouveau texte semblait désormais interdire tout cumul de fonctions. En fait, ce problème est à envisager différemment selon que l'on envisage le cumul des fonctions d'administration et de direction technique ou celui de la direction générale et d'une direction spécialisée.

a) S'agissant de cumul de fonctions d'administration et de direction technique, la loi de 1940 puis celle du 4 mars 1943 semblaient bien, par la généralité de leurs termes, interdire tout cumul. C'est en ce sens d'ailleurs que se prononça une partie de la doctrine (88). S'appuyant sur le fait que la loi interdisait à tout autre administrateur d'exercer des fonctions de direction, sans précision, les partisans de la thèse restrictive estimaient que cette disposition avait pour conséquence qu'aucun administrateur ne pouvait exercer des fonctions de direction, même technique. Ainsi, constatait l'Association nationale des sociétés par actions, « les administrateurs ne peuvent plus se protéger dans une certaine mesure, contre leur révocabilité *ad nutum,* en passant avec la société un contrat distinct de directeur technique, ouvrant droit à indemnité en cas de rupture

(86) Cf. V. notamment Paris, 14 mars 1907, D., 1907, II, 183 ; Cass. Civ., 9 janvier 1928, D.H., 1928, 153.

(87) Ripert, Durand et Roblot, *op. cit.*, n° 1160.

(88) J. Michel, *La loi du 16 novembre 1940, Gaz. Pal.*, 1940, II, Doctr., p. 34 ; A.N.S.A., *Le statut des Présidents et des Administrateurs de sociétés anonymes d'après la loi du 16 novembre 1940,* Bulletin de décembre 1940, p. 16.

injustifiée » (89). Appliquant strictement le texte, certaines décisions s'opposèrent également au cumul des fonctions d'administration et de direction technique (90).

La majorité des auteurs, cependant, contestaient ce point de vue (91). L'interdiction générale du cumul des fonctions d'administration et de direction technique reposait, en effet, sur un malentendu.

En réalisant la réforme des sociétés anonymes, le but visé par le législateur fut de concentrer les pouvoirs entre les mains du Président-Directeur général, afin d'assurer par là même la concentration des responsabilités. Désormais, c'est une personne unique, détentrice de tous les pouvoirs qui sera tenue pour responsable de l'activité de la société.

C'est la raison pour laquelle le législateur a opéré la dissociation des fonctions de direction et d'administration, et interdit aux administrateurs de s'immiscer dans la direction de la Société, ce qui aurait été à l'encontre du but poursuivi par la réforme. On comprend alors, dans ce cas, que le cumul soit prohibé entre les fonctions d'administration et celle de direction générale de la société.

Mais il n'y avait pas de raison — autre que celle tirée de l'absence de distinction dans la loi elle-même — pour s'opposer au cumul des fonctions d'administration et de direction technique. Interdire le cumul pourrait même priver l'entreprise du concours précieux de techniciens dans la mesure ou, parmi les administrateurs se trouvent des hommes particulièrement compétents dans un secteur spécialisé de l'entreprise.

La gestion de l'entreprise souffrirait comme on l'a fait remarquer d'une telle prohibition qui obligerait à créer, surtout dans les petites et moyennes entreprises, des emplois salariés nouveaux peut-être non justifiés par l'activité économique poursuivie et qui, en tout état de cause, représenteraient une charge financière parfois très lourde (91 *bis*).

Déjà peut satisfaisante sur le seul plan de la gestion économique de l'entreprise, la prohibition du cumul des fonctions d'administration et de direction technique ne se justifie pas sur le plan juridique. Les fonctions qu'il s'agit de cumuler sont en effet, très distinctes sur le plan du Droit. Les unes résultent d'un système fondé sur la notion de représentation, les autres, d'un contrat de louage de services. Sans doute, dans leur exercice, les deux fonc-

---

(89) A.N.S.A., *op. cit.*

(90) Trib. Com., Lyon, 13 avril 1951, *Gaz. Pal.*, 1951, II, 73 ; Trib. Com., Seine, 12 juillet 1951, *Sirey*, 1952, II, 125, note Houin.

(91) Bastian, *op. cit.* ; Ripert, Durand et Roblot, n° 1148, 1 ; Hamel et Lagarde, n° 642.

(91 *bis*) J. Paillusseau, *op. cit.*, p. 473. De la même façon, prohiber le cumul reviendrait à interdire de faire entrer au Conseil un directeur technique particulièrement qualifié, ce qui serait également regrettable ; Ripert, Durand et Roblot, n° 1148, 1.

tions ne doivent-elles pas être confondues mais il s'agit là d'une autre question, celles des conditions d'exercice du cumul, et qui seront étudiées plus loin (92). Mais, sur le plan de la validité du cumul, aucune raison d'ordre juridique ne paraît y faire obstacle.

La jurisprudence semblait d'ailleurs, dans sa grande majorité, favorable à la validité du cumul de l'administration et de la direction technique.

Le mouvement paraît avoir été amorcé par un arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1945 (93) qui déclare qu'aucune incompatibilité n'existe entre les fonctions d'administrateur et celles de conseiller ou de Directeur technique. Depuis cette date, d'autres décisions ont confirmé la licéité du cumul de ces deux ordres de fonctions (94).

b) Le cumul de fonctions de direction générale et des fonctions de direction technique offre des analogies avec le problème précédent ; mais il se présente cependant sous un aspect différent.

Sous l'empire de la loi de 1940, le Président du Conseil d'administration exerçait, sous sa responsabilité, la direction générale de la société. Exerçant la direction *générale* de la société, il semblerait, *a fortiori*, que ses fonctions englobent les diverses directions spécialisées existant dans l'entreprise. En outre, le Président-Directeur général ayant été placé à la tête de l'entreprise par le législateur, il paraissait difficile d'admettre qu'il pût cumuler ses fonctions de chef avec celles d'un salarié subordonné.

Certaines décisions n'ont d'ailleurs pas manqué de relever la curieuse situation qui en serait résultée (95). En réalité, c'était oublier que le directeur technique est lié par un contrat de travail à la Société et non au Président-Directeur général lui-même. Si ce dernier a le pouvoir d'embauche, c'est en tant qu'organe représentant la Société et non à titre personnel.

D'autre part, le cumul des fonctions de direction générale et de direction technique n'est prohibé par aucun texte. Si l'on avait pu découvrir dans l'article 2 de la loi du 16 novembre 1940, un obstacle au cumul des fonctions d'administration et de direction technique, cet obstacle disparaissait lorsqu'il s'agissait de la direction générale.

C'est pourquoi, la Cour de cassation posa en principe la licéité

---

(92) *Infra*, p. 133.

(93) D., 1946, 97 ; Paris, 25 juin 1947, *J.C.P.*, 1948, II, 4110, note Bastian.

(94) Paris, 14 janvier 1954, *Gaz. Pal.*, 1954, I, 278 ; 8 février 1965, D., 1965.714 ; espèce particulièrement intéressante où l'on a admis la validité du cumul avec un poste de secrétaire général, hypothèse fréquente en pratique, bien que non prévue par la loi.

(95) Lyon, 10 décembre 1948, D., 1949, 591, note Ripert : « Attendu que ce serait donc Miermont, président, qui, en fait comme en Droit, donnerait des ordres à Miermont, directeur technique, et qu'ainsi le lien de subordination exigé ne serait plus qu'une vaine comédie. »

du cumul des fonctions de direction générale et de direction technique, aucun texte n'interdisant au Président — ou au directeur général adjoint (96) — de conclure avec la société un contrat de direction technique (97). — La solution maintes fois réaffirmée depuis, était devenue certaine (98).

La réforme opérée par la loi du 24 juillet 1966 semble avoir, à nouveau, introduit des difficultés.

3° Alors qu'aucune disposition précise ne réglait le problème du cumul des fonctions sous le régime antérieur, la loi du 24 juillet 1966 a voulu résoudre la question pour l'avenir.

A cet effet, l'article 93 dispose : « Un salarié de la société ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins à sa nomination et correspond à un emploi effectif ; il ne perd pas le bénéfice de ce contrat de travail. Toute nomination intervenue en violation des dispositions du présent alinéa est nulle. Cette nullité n'entraîne pas celles des délibérations auxquelles à pris part l'administrateur irrégulièrement nommé. Le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne peut dépasser le tiers des administrateurs en fonction. »

Ce texte appelle diverses observations. Mais une remarque préalable doit être faite. L'article 93, par sa rédaction semble n'envisager le problème du cumul que pour les fonctions d'administration. Il paraît ainsi laisser hors de son champ d'application le cumul de la direction générale et d'une direction technique. Il ne faut pas toutefois se hâter de tirer une telle conclusion. Le Président-Directeur général est nécessairement choisi parmi le Conseil d'administration. Et ce que l'article 93 exprime doit être, *mutatis mutandis* appliqué au Président du Conseil d'administration ainsi qu'au directeur général en l'absence de dispositions contraires (99).

Sous le bénéfice de cette remarque, le texte de l'article 93 appelle plusieurs observations. Alors que sous le régime antérieur, le cumul des fonctions semblait bien établi, le texte nouveau apporte une triple limite résultant d'une part de l'existence d'un *numerus clausus,* d'autre part de la réalité du contrat de louage de services et enfin de l'antériorité de celui-ci par rapport aux fonctions d'administration.

a) L'existence d'un *numerus clausus* constitue la première

---

(96) Le problème se pose dans les mêmes termes pour le Directeur général adjoint que pour le président, V. Escarra et Rault, t. IV, n° 1537.

(97) Cass. Com., 25 février 1957, D., 1958, 1, note Ripert ; *J.C.P.*, 1957, II, 10019 ; *Rev. Soc.*, 1957, 375, note Autesserre.

(98) A titre d'exemple, parmi une abondante jurisprudence : Paris, 16 novembre 1959 et Douai, 26 janvier 1960, *J. Soc.*, 1960, 93 ; Paris, 13 juin 1961, *Rev. Soc.*, 62, 54 ; Civ., 22 mars 1962, *J.C.P.*, 1962, II, 12717 ; Paris, 8 février 1965, *J.C.P.*, 1965, II, 14398 (cumul des fonctions de directeur général adjoint et de secrétaire général).

(99) R. Houin et G. Goré, chronique citée, n° 40.

limitation au cumul des fonctions. Désormais, le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne saurait dépasser le tiers des administrateurs en fonction. Cette disposition a été justifiée par le désir d'éviter « l'étouffement du Conseil par les salariés de la société » et de réserver au moins les deux tiers des sièges de celui-ci à des personnalités extérieures (100). C'est peut-être bien, en effet, la crainte de voir figurer au Conseil trop de salariés, même choisis parmi les plus compétents, qui a motivé une telle disposition. Animés d'un désir d'expansion de l'entreprise que souvent ne connaissent pas les membres du Conseil d'administration, les cadres ayant accédé à ces hautes fonctions auraient sans doute pris moins d'égards envers les actionnaires, plus soucieux parfois d'obtenir des dividendes annuels que de favoriser l'essor de l'entreprise, même au prix de sacrifices financiers. Il n'en demeure pas moins que cette limitation légale est critiquable. Ainsi qu'on l'a justement remarqué (101), « elle limite de façon arbitraire la participation des salariés, et spécialement des cadres, à la gestion des entreprises et paraît donc contraire à la politique actuelle du Gouvernement... On peut prédire, sans trop de chances de se tromper, que cette limitation devra un jour céder devant la pression d'intérêts d'ailleurs variés. »

b) La réalité du contrat de louage de services allait de soi. Déjà, la jurisprudence, avant la réforme avait exprimé cette exigence que, pour que le cumul soit licite, les fonctions techniques soient réelles et que le cumul corresponde à un travail effectif (102) afin d'éviter les cumuls de façades, uniquement destinés à tourner la règle de la révocabilité des dirigeants sociaux.

c) C'est l'antériorité du contrat de travail par rapport à l'accès aux fonctions de direction générale qui constitue la grande nouveauté de la loi du 24 juillet 1966. Selon l'article 93, « un salarié ne peut être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années au moins... ».

Plusieurs situations peuvent en pratique se présenter : un salarié peut être promu au rang d'administrateur (ou de Président du Conseil) ; un administrateur (ou un Président-Directeur général) veut cumuler ses fonctions d'administration (ou de direction) avec des fonctions salariées de direction technique.

Seule la première hypothèse a été prévue par le législateur. L'article 93 paraît être, en effet, à sens unique. Il envisage uniquement la promotion d'un salarié. Les travaux préparatoires montrent bien quelle fut à cet égard l'intention du législateur. Il fallait permettre l'accès du Conseil d'administration à des salariés déjà

(100) Piédelièvre, *op. cit.*, p. 35.
(101) R. Houin, obs. *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1969, 1017.
(102) Cass. Com., 12 juillet 1960, D., 1960, 560 ; Paris, 13 juin 1961, D., 1963, 81, note A. Dalsace ; 8 février 1965, D.S., 1965, 715.

anciens de l'entreprise dont la compétence pourrait se révéler précieuse au sein du Conseil (103).

Le rapprochement avec les dispositions de la loi nouvelle concernant la composition du Directoire est d'ailleurs symptomatique : dans les deux cas, il est clair que le législateur a voulu permettre aux cadres supérieurs de l'entreprise de participer au pouvoir suprême dans l'entreprise. Il ne s'agit sans doute que d'un premier pas vers une réforme plus profonde de l'entreprise. Mais déjà le mouvement est lancé et il est particulièrement significatif que ce soient les cadres qui aient été les premiers conviés à ces hautes fonctions.

Dans le cadre de cette promotion, seuls, par conséquent, les salariés dont le contrat de travail est antérieur de deux ans à leur nomination peuvent cumuler leurs fonctions salariées avec des fonctions d'administration ou de direction générale.

Cette hypothèse, la seule prévue, ne soulève guère de difficultés. En revanche, il est une situation beaucoup plus fréquente que le législateur n'a pas expressément prévue. Qu'en est-il, en effet, lorsqu'un administrateur (ou le Président du Conseil d'administration) veut ajouter à ses fonctions légales celles de directeur technique ? Il est regrettable que ce point, sur lequel s'était établie essentiellement la jurisprudence antérieure, n'ait pas fait l'objet d'une disposition précise, soit pour l'autoriser, soit pour l'interdire.

Devant cette lacune, une certaine partie de la doctrine s'est prononcée en faveur de l'impossibilité pour un administrateur ou le Président du Conseil d'administration de cumuler ses fonctions et celles de directeur technique (104). Selon ces auteurs, la pensée du législateur est parfaitement nette. Dans le projet du Gouvernement, l'article 93 était ainsi complété : « le contrat de travail conclu entre un administrateur en fonction et la société est soumis à l'approbation de l'Assemblée générale après rapport des commissaires aux comptes ». Craignant que cette possibilité ne donne lieu à des abus, l'Assemblée nationale supprima cet alinéa et cette suppression fut maintenue par le Sénat. La loi du 24 juillet 1966 aurait donc porté un coup sévère aux tentatives des praticiens, des auteurs et même de la jurisprudence pour assurer un minimum de garanties professionnelles aux dirigeants mandataires des sociétés anonymes contre les conséquences de la révocation *ad nutum* (105). Une telle solution est tout à fait regrettable. Sans doute la pensée

---

(103) Piédelièvre, *op. cit.* ; Le Tarnec A., Le régime nouveau des sociétés commerciales, *Gaz. Pal*, 1966, II, Doctr., p. 141 et suiv., n° 67.

(104) Piédelièvre, *op. cit.*, p. 34 ; Lemeunier, *La réforme des sociétés commerciales*, t. I, p. 70. R. Houin et F. Goré, *La réforme des sociétés commerciales*, D., 1967, chron., p. 123, n° 38 ; ces derniers auteurs reconnaissent cependant « que le texte est bien mal rédigé ».

(105) Plusieurs réponses ministérielles ont, depuis, confirmé ce point de vue, cf. R. Houin, obs. *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1969, 1017.

du législateur apparaît-elle toute empreinte de méfiance à l'égard de cette pratique. Mais une telle méfiance est-elle justifiée ? Rien ne permet de l'affirmer. Plusieurs raisons militent, au contraire, dans le sens de la validité du cumul des fonctions.

En premier lieu, l'on peut avancer que tout ce qui n'est pas interdit demeure possible. Les prohibitions sont de droit strict et rien ne permet d'étendre à un cas non prévu par la loi les prohibitions prévues pour une autre hypothèse. Sans doute n'existe-t-il aucune disposition autorisant un tel cumul, mais rien non plus ne l'interdit formellement.

En outre, pourquoi limiter aux seuls dirigeants de la société anonyme de type classique la prohibition du cumul ? La justification qui en est donnée, à savoir que la révocabilité est de l'essence de la situation des dirigeants sociaux, devrait également valoir pour les membres du directoire, auxquels on a reconnu la qualité de dirigeants.

Or, l'article 121 de la loi du 24 juillet 1966 autorise expressément le cumul des fonctions de membres du Directoire et de Directeur technique. Et le texte, très général, n'apporte aucune limite concernant l'antériorité du contrat de travail par rapport aux fonctions sociales.

En second lieu, l'interdiction du cumul aboutirait à des conséquences néfastes sur le plan pratique de la gestion des entreprises. La société anonyme ne convient pas seulement aux grandes entreprises. Sans doute, est-ce pour les grandes entreprises que la forme anonyme est la mieux adaptée (106). Mais cette structure peut également convenir aux entreprises de dimensions plus modestes. Or, très souvent, dans ces dernières, le Président-Directeur général ou l'Administrateur ne peuvent se contenter d'assurer la direction générale ou l'administration. Ils doivent en outre assumer la charge d'une activité technique particulière quand ce ne sont pas parfois, des tâches d'exécution au sens strict (107). Il peut ainsi y avoir, entre la direction technique et la direction générale, un cumul nécessaire des fonctions.

Il est significatif de relever que c'est précisément sous la pression de nécessités pratiques que la jurisprudence avait admis la possibilité du cumul (108), *alors justement qu'aucun texte ne l'autorisait* et que *les seuls textes éventuellement utilisables auraient plutôt porté à admettre l'impossibilité du cumul.*

Enfin, ce qui a motivé la suppression de l'alinéa qui figurait au projet gouvernemental, c'était la crainte de voir se multiplier les abus. Les travaux préparatoires, bien que souvent confus, confir-

(106) J. Paillusseau, thèse citée, *passim.*
(107) *Ibid.*, p. 219.
(108) La Cour de Paris, 6 juin 1964, *J.C.P.*, 1964, éd. C.I., 74751, avait admis que le *cumul était justifié par l'intérêt social.*

ment cette idée (109). Le risque existe sans aucun doute. Il avait déjà antérieurement à la réforme, motivé parfois l'interdiction du cumul. Or, pour pallier ces abus, la jurisprudence était parvenue à établir un système de contrôle que l'on peut considérer comme efficace. Interdire le cumul, c'est résoudre la difficulté en la supprimant. Ce n'est pas résoudre le problème lui-même. S'il est vrai que l'un des objectifs de la loi est d'adapter la société aux nécessités de l'économie moderne, il ne fait aucun doute que l'interdiction du cumul contredit formellement cet objectif.

Il faut, au contraire, reconnaître la valeur pratique du cumul. Et pour éviter les abus auxquels cette pratique pourrait donner lieu, on peut estimer que le contrôle judiciaire est suffisamment efficace dans la très grande majorité des cas. En effet, les conditions auxquelles le cumul était subordonné rendait souvent la fraude difficile. Et si l'on veut, encore aujourd'hui, maintenir la possibilité du cumul, on ne peut douter que ces conditions restent identiques.

B. — Les conditions d'exercice du cumul

Les tribunaux exercent un contrôle strict de la validité du cumul. S'il est admis, ce n'est que sous réserve des conditions sévèrement appréciées. Il ne faut pas s'en étonner. Les dirigeants sociaux sont révocables ; il est, en conséquence, tentant de vouloir rechercher dans la situation de salarié un palliatif de cette révocabilité et d'assurer, par le fait même, plus de stabilité à la fonction. Aussi bien, plusieurs conditions sont exigées.

1° Il faut, en premier lieu, que la fonction spécialisée exercée par le mandataire social soit sérieuse, sincère, réelle et qu'elle ne constitue pas une apparence destinée à tourner les dispositions légales d'ordre public concernant la révocabilité des mandataires (110). Cette condition implique une double exigence.

a) Le contrat qui lie le dirigeant à la société en tant que salarié doit satisfaire aux caractéristiques du contrat de louage de services. Il faut, dès lors, qu'il s'agisse d'une convention comportant de la part du salarié la prestation d'un travail déterminé et de la part de l'employeur le versement d'un salaire. Or il arrive que des dirigeants de société cumulent, *en fait,* leurs fonctions de dirigeants avec celles d'une direction spécialisée sans pour autant que le cumul soit reconnu en droit. Il suffit, en effet, qu'un tel dirigeant offre gratuitement ses services pour exclure la qualification de salarié. Car il n'y a de contrat de travail qu'autant que la prestation de travail est rétribuée (111). Certes, l'accroissement du travail

(109) Rapport Dailly, au Sénat : « Le risque est grand, en cas de cumul autorisé, de voir se créer des emplois fictifs, destinés à rémunérer des activités de salariés inexistants. »

(110) Toutes les décisions rappellent cette exigence.

(111) Cass., 3 août 1942, *D.A.*, 1943, 1.

fourni par le dirigeant pourra être compensé par le versement d'une part plus importante de jetons de présence, par exemple (112). Mais la Cour de cassation semble réticente pour admettre en ce cas la réalité d'un contrat de travail, l'identité des rémunérations laissant présumer l'identité des fonctions (113).

b) Il se peut cependant que les caractéristiques essentielles du contrat de travail soient respectées et qu'à la prestation de travail corresponde effectivement le versement de salaire. Cette première exigence ne suffit cependant pas. Il est encore nécessaire que le contrat ne comporte pas des clauses telles que l'on se trouve en réalité, non devant un louage de services, mais bien d'un contrat de mandat.

Aussi, loin de s'arrêter à la qualification donnée par les parties à leur convention, la Jurisprudence s'est toujours efforcée de rechercher le caractère spécialisé et subordonné de la fonction de direction technique. Il faut, en effet, que le travail de direction technique conféré au dirigeant en tant que salarié ne se confonde pas, en fait, avec la fonction d'administration ou de direction générale.

De nombreuses décisions ont pu ainsi sanctionner le cumul dans des hypothèses ou le contrat allégué ne correspondait à aucune fonction précise, ni même distincte de celle de l'administration (114). Le caractère spécialisé de la fonction doit être, en effet, non seulement prévu dans le contrat mais également constaté dans la réalité quotidienne.

Un intéressant arrêt de la Cour de Douai (115) s'est prononcé avec beaucoup de précision à cet égard. Pour refuser, dans l'affaire qui lui était soumise, la validité du cumul, les Magistrats relevèrent que, dans le contrat qualifié de louage de services, « l'intéressé avait pour fonctions de diriger les usines et ateliers et de s'occuper de l'administration courante de la société ; de nommer et de révoquer les agents, employés et ouvriers de la société ; de fixer leur salaire et signer leur contrat de travail et d'une manière générale, faire tout ce qui était nécessaire pour la bonne direction technique et commerciale courante de la société, sous les ordres du Président ». Et la Cour conclut : « Attendu que, de toute évidence, ces attributions très étendues et générales rentrent dans le cadre des fonctions de directeur général et non dans celles beaucoup plus limitées, d'un directeur technique. » (116)

La difficulté de cette recherche vient de ce que, en pratique,

---

(112) J. Paillusseau, *op. cit.*, p. 482.

(113) Cass. Soc., 9 juin 1961, *Bull.*, IV, n° 631 ; Obs. Houin, in *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1961, 872.

(114) Com., 26 octobre 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11693, note Bastian ; 12 juillet 1960, *Bull. Civ.*, III, n° 290.

(115) Douai, 26 janvier 1960, *J.C.P.*, 1960, II, 11693, note Bastian.

(116) V. également Paris, 20 mars 1956, cité par Sevestre, *Gaz. Pal.*, 1957, II, doctr., p. 23.

il peut arriver qu'un directeur général adjoint au Président se voie conférer des pouvoirs parfois plus restreints que ceux d'un directeur spécialisé. La nécessité de délimiter exactement la nature des fonctions devient alors extrêmement difficile (117). Mais nous persistons à croire que, malgré cette difficulté, le critère de fond est le seul qui mérite d'être retenu.

Il ne suffit donc pas pour qu'un dirigeant social puisse se prévaloir des avantages inhérents à la qualité de salarié, que la convention réponde aux caractéristiques du louage de services. Il faut, en outre, que son activité réelle soit bien celle qui correspond à la situation d'un salarié (118). Telle est la première condition de validité du cumul. Cette exigence est fondamentale.

Certains auteurs ont avancé l'opinion qu'au caractère sérieux ou réel de la fonction, il conviendrait d'exiger, en outre, pour que le cumul soit valable, que la fonction salariée fût technique au sens strict du terme, par opposition à « commerciale » ou « administrative ». L'opposition des fonctions proviendrait alors d'une formation originaire différente. Ainsi, selon M. Bizière (119) « le patron salarié titulaire d'un diplôme d'ingénieur, voudra accéder aux cadres techniques de l'entreprise, mais celui qui possède un diplôme de Sciences politiques ou de Hautes Etudes commerciales n'allèguera pas la qualité de cadre administratif, juridique ou financier. En effet, à l'épreuve, il apparaîtrait très vite une complète identité de fonctions entre les travaux de l'administration et les siens » (120).

Cette opinion ne saurait être approuvée. Elle paraît, tout d'abord, en contradiction avec la définition des cadres telle que l'ont proposée les arrêtés Croizat-Parodi qui considèrent expressément comme cadres les collaborateurs possédant une formation technique, administrative, juridique, commerciale ou financière. La généralité de la définition englobe aussi bien ceux qui exercent des fonctions d'ingénieurs que ceux qui exercent des fonctions ne nécessitant pas ce diplôme. Ce serait restreindre singulièrement la fonction cadre que de la limiter, en ce qui concerne le cumul, aux seuls cadres techniques.

En réalité, ce qui importe, c'est que la fonction exercée par le mandataire, en qualité de salarié, soit spécialisée (121), et ne se confonde pas avec l'exercice de la fonction d'administration ou de direction générale. Le mérite de M. Bizière est sans doute d'attirer l'attention sur les difficultés pour le Juge de faire le départ entre

---

(117) « Doit être cassé l'arrêt qui s'est borné à retenir que les pouvoirs étendus conférés au salarié étaient ceux d'un directeur général, sans s'expliquer sur les dispositions du contrat qui limitaient ses fonctions au seul domaine financier et administratif. » Civ., 8 juillet 1960, D., 1961, Somm. 8.

(118) Escara et Rault, *op. cit.*, n° 1535.

(119) P. Bizière, Le patron salarié, *Quest. Prudh.*, 1961, 819.

(120) *Ibid.*, p. 828.

(121) *Supra*, p. 51.

les fonctions d'administration et celles, assez imprécises, de directeur administratif par exemple. Il ne faut pourtant pas en conclure que le cumul soit interdit ou impossible entre les fonctions d'administration ou de direction générale et les fonctions de direction administrative ou commerciale. La jurisprudence n'offre pas d'exemple d'une interdiction de cette nature.

S'il lui arrive de sanctionner un cumul de fonctions, ce n'est pas parce que tel dirigeant aura exercé les fonctions de directeur commercial ou administratif, mais bien parce que les fonctions qui lui sont attribuées en tant que directeur spécialisé correspondent en fait, aux fonctions d'administration qu'il exerçait auparavant (122).

2° Le contrat de louage de services qui attribue à un dirigeant la qualité de salarié ne doit pas seulement être sérieux. Si telle est bien la condition de fond essentielle, il faut encore que le contrat soit soumis aux formalités exigées pour les contrats passés entre la société et l'un de ses administrateurs. Avant la réforme intervenue en 1966, il fallait donc recourir aux formalités de l'article 40 ; désormais, c'est l'article 101 de la loi du 24 juillet 1966 qui sera applicable, si l'on admet que le cumul reste possible.

S'agissant du cumul des fonctions d'administrateur et de directeur spécialisé, le recours aux formalités semble obligatoire (123). Le louage de service liant la société et un administrateur paraît bien, en effet, entrer dans le champ des conventions visées par le législateur. Mais la portée de l'article 101 doit pourtant être restreinte à la seule hypothèse d'un administrateur devenant, par la suite, salarié ; elle ne doit pas être étendue au cas inverse, malgré les termes généraux employés par la Cour de cassation (124). En revanche, bien que le texte ne le vise pas expressément, le Président-Directeur général est soumis également à la procédure instituée par le texte. Sous l'empire des textes antérieur, la doctrine était divisée (125). Par sa généralité, le nouvel article 101 exclut désormais toute discussion.

Le cumul des fonctions de direction générale et de direction spécialisée contribue à atténuer singulièrement la distinction tradi-

---

(122) Cf. un exemple significatif de la confusion des fonctions d'administration et de direction commerciale, *in* Com., 12 juillet 1960, *Bull. Civ.*, III, n° 290, où la Cour relève que le contrat conférant la qualité de directeur commercial à un administrateur de la société se bornait à reproduire *servilement* les pouvoirs reconnus à l'intéressé en sa qualité d'administrateur.

(123) Soc., 9 mars 1961, D., 61.585 ; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1961, 628, obs. Houin.

(124) Com., 7 juin 1961, *Bull. Civ.*, III, 259 ; 17 avril 1958, *Bull. Civ.*, III, 498.

(125) V. J.L. Delvové et J.M. Michaud, Le statut du Président-Directeur général est-il soumis à l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 ? D., 1964, chron. 257.

tionnelle entre les cadres et les dirigeants. Il montre de manière éclatante qu'à la direction unique des entreprises se substitue peu à peu et nécessairement une direction collégiale, les directeurs techniques prenant chaque jour une part déterminante au progrès et à l'expansion de l'entreprise.

On doit donc constater qu'au plus haut niveau de la hiérarchie professionnelle, la distinction n'est pas toujours aisée. Cette constatation rejoint celle effectuée précédemment à propos de la distinction des cadres et des agents de maîtrise. En définitive, il apparaît que, dans l'entreprise, la hiérarchie professionnelle n'est pas aussi tranchée qu'on se l'imagine souvent : dirigeants, cadres, techniciens, agents de maîtrise, ouvriers, tous concourent, à leur manière, au but de l'entreprise. La gradation se fait de manière parfois insensible et les litiges de « frontière » sont nombreux.

Mais l'on ne peut nier l'existence, entre ceux qui disposent du pouvoir et ceux qui exécutent, d'une catégorie professionnelle nouvelle dont l'apparition depuis quelques années, est essentiellement liée aux progrès techniques et aux problèmes d'organisation de l'entreprise qui en sont résultés.

L'émergence de ce groupe intermédiaire, des cadres, devait nécessairement marquer le droit du travail. L'entreprise, aujourd'hui, n'est plus divisée, comme autrefois, entre « patron » et « exécutant ». L'essor des cadres a obscurci cette distinction traditionnelle. Les cadres sont à la fois des exécutants en ce sens qu'ils ne disposent pas du pouvoir de direction générale ; ils sont aussi titulaires de certaines prérogatives patronales.

Dès lors, ce double caractère devait nécessairement marquer de son empreinte le statut juridique applicable aux cadres.

DEUXIEME PARTIE

LE STATUT JURIDIQUE DES CADRES

Après avoir délimité la notion de cadre et avoir réservé le terme aux salariés de l'entreprise, intermédiaires entre les dirigeants et les exécutants, la recherche d'un statut juridique propre aux cadres peut sembler désormais sans intérêt. Puisque le cadre est un salarié, l'idée qui vient à l'esprit est que l'intéressé bénéficiera du statut juridique applicable aux salariés.

Cette remarque se vérifie dans une très large mesure. Il s'en faut de beaucoup que le statut des cadres diffère toujours de celui des autres salariés. Le Droit du travail s'applique aux cadres comme à tous les salariés. De ce point de vue, le Droit du travail présente un caractère impératif qui s'oppose à l'individualisme de jadis.

Mais le Droit du travail ne présente pas seulement un caractère impératif. Loin de constituer un tout rigide et abstrait, il tend à se modeler très étroitement sur les situations réelles. Tous les auteurs lui reconnaissent ainsi un caractère diversifié et concret, au point que l'on a pu mettre l'accent sur « l'antinomie entre la nature de la règle légale, générale et permanente, et la fonction qu'elle doit remplir en Droit du travail » (1).

Ce second caractère est particulièrement sensible en ce qui concerne les cadres salariés. Il explique que, dans une certaine mesure, le statut juridique des cadres diffère de celui des autres salariés. En effet, la préoccupation majeure du législateur a toujours été de donner, aux travailleurs les plus défavorisés, un minimum de protection. La situation des cadres des entreprises n'a que peu attiré son attention. Aussi bien, ces derniers se sont-ils tournés vers les conventions collectives pour rechercher un statut adapté à leurs fonctions.

---

(1) J. Rivero et J. Savatier, *Droit du Travail,* Coll. « Thémis », 2e éd., 1960, p. 12.

Or, par les fonctions qu'ils exercent, les cadres sont considérés, par leurs subordonnés comme des représentants de la direction, dont ils détiennent d'ailleurs certaines prérogatives. De ce point de vue, les cadres participent à la fonction et direction et cette circonstance exerce une incidence directe sur leur statut, en leur faisant perdre, en partie, la protection accordée aux autres salariés. L'étude de la condition juridique des cadres de l'entreprise privée fait apparaître en effet, un affaiblissement du statut protecteur des salariés.

Cette première constatation se double d'une autre observation. De manière apparemment paradoxale, les cadres bénéficient également de garanties particulières dont ne disposent pas les autres salariés de l'entreprise. La raison en est fort simple : les cadres représentent un capital de valeur. Aussi bien, afin de conserver à son service les qualités techniques et la compétence des cadres de son entreprise, l'employeur n'hésite guère à leur offrir des avantages substantiels.

Parallèlement à un certain affaiblissement du statut protecteur des salariés, on assiste ainsi à un renforcement conventionnel de ce statut, lorsqu'il s'agit des cadres.

Cette double tendance est sensible depuis l'entrée des cadres dans l'entreprise jusqu'au jour où cesse sa collaboration. C'est donc tout au long du passage du cadre dans l'entreprise qu'il conviendra de la vérifier. Ainsi, serons-nous amenés à étudier successivement le début de la collaboration (titre I), l'exécution de la collaboration (titre II), la cessation de la collaboration (titre III).

Titre premier

LE DEBUT DE LA COLLABORATION

Les profondes mutations techniques, dues à la deuxième révolution industrielle, ainsi que le développement de l'organisation dans les entreprises, ont largement contribué à promouvoir les ingénieurs et cadres. Pourtant, l'on s'accorde à reconnaître que les besoins en cadre sont encore supérieurs aux disponibilités actuelles (1). Si bien que sur le marché du travail, la compétence technique demeure un produit précieux et rare.

Pour l'employeur, comme pour le cadre, le début de la collaboration devient alors un acte important.

S'attacher la collaboration d'un cadre constitue pour l'employeur un acte qui engage l'avenir. Le choix d'un agent, titulaire dans ses fonctions de certaines prérogatives patronales, responsable de la mise en œuvre de la politique générale de l'entreprise, ne peut s'opérer à la légère. La valeur technique, la compétence ne sont pas les seules qualités requises. Les fonctions exercées par les cadres exigent également des qualités personnelles, humaines, qui comptent tout autant.

Pour les cadres, leur entrée dans une entreprise constitue également un épisode important de la vie professionnelle. Pour eux, cela devient le point de départ de ce que beaucoup souhaitent devenir une carrière. Conscients des risques que leur font courir les applications du progrès technique et les concentrations d'entreprises, les cadres désirent un emploi stable. La crainte du chômage tourne, pour nombre d'entre eux, à l'idée fixe. Le début de la collaboration doit alors marquer le point de départ du bénéfice d'un statut qu'ils espèrent le plus adapté possible à leurs aspirations.

L'importance revêtue par le début de la collaboration requiert, en conséquence, une organisation rationnelle de l'embauche des

(1) R. Weiss, Les Cadres de 40 ans sont-ils condamnés au chômage ? *Humanisme et Entreprise,* février 1967.

cadres. Dans une économie où prédominent les grands ensembles industriels et commerciaux, l'embauche d'un cadre doit s'effectuer, non plus de manière fantaisiste, au hasard des relations, mais de façon ordonnée et réfléchie. De même, parce qu'il engage l'avenir, le début de la collaboration ne peut lier définitivement l'employeur ou le cadre. La mise en œuvre des compétences des cadres nécessite, de façon impérative, un temps préalable d'essai.

L'organisation de l'embauche des cadres et la période d'essai constituent deux éléments fondamentaux qui caractérisent le début de la collaboration.

Section I

L'ORGANISATION DE L'EMBAUCHE DES CADRES

L'organisation rationnelle de l'emploi des cadres semble dominée par deux exigences apparemment contradictoires. D'une part, le nombre encore trop restreint des ingénieurs et cadres devrait conduire au maintien en fonction des cadres en place ; et l'on peut légitimement s'étonner du fait qu'il existe des cadres chômeurs (2). D'autre part, l'expansion des entreprises est liée à l'application sans restriction du progrès technique. Cette observation paraît exiger, dès lors, une politique d'emploi des cadres fondée sur la compétence ; les employeurs semblent alors devoir s'adjoindre la collaboration de ceux-là seuls qui sont au courant des dernières innovations, ce qui implique un renouvellement constant des cadres dans les entreprises.

A l'expérience acquise qui semble indispensable s'oppose la nécessité de connaissances fraîches et immédiatement utilisables, tout aussi nécessaire.

La politique d'embauche des cadres se ressent de ces caractères. Le marché de l'emploi des cadres est tout d'abord étroit. Cela est directement commandé par le caractère récent des phénomènes qui ont contribué à l'essor des cadres. Si bien qu'il n'est pas exagéré de dire que les cadres en place bénéficient encore aujourd'hui d'une longue tradition d'inamovibilité.

« Naguère, a-t-on écrit, « le souci des employeurs était de garder leurs cadres à perpétuité. Ils les ligotaient à leur entreprise avec des « faveurs », depuis le logement de fonction jusqu'à la retraite-maison, en passant par les gratifications discrétionnaires. » (3). L'observation vaut encore aujourd'hui pour une bonne part.

---

(2) A. Murcier, Cadres en solde, *Le Monde*, 22 octobre 1966 ; R. Weiss, Les Cadres de 40 ans sont-ils condamnés au chômage ? *cit.*

(3) A. Murcier, Cadres en solde, I. A quoi sert un organigramme ? *Le Monde*, 22 octobre 1966.

Mais, à l'heure actuelle, le marché devient également de plus en plus compétitif. La montée des cadres jeunes, parfaitement formés aux disciplines les plus récentes, apporte un élément nouveau. L'attrait qu'offre pour eux la grande entreprise où ils espèrent pouvoir plus facilement faire carrière, les oblige à une compétition ardue. De leur côté, les employeurs éprouvent maintenant le besoin de renouveler leur personnel technique, pour faire face à la complexité croissante des tâches de gestion. Les cadres « âgés » commencent à craindre, dès l'âge de 40 ans, pour leur avenir. Quant aux jeunes qui arrivent, pleins d'ambition, ils constatent bien vite que la réalité n'est pas telle qu'ils se l'étaient représentée. Les débuts sont parfois difficiles et s'accompagnent de tristes désillusions (4).

Une politique active de l'emploi des cadres doit tenir compte des souhaits et des employeurs et des cadres. Elle doit, pour cela, prendre en considération la spécificité des fonctions exercées par les cadres. Des précautions doivent être prises pour mettre l'homme qu'il faut à la place qu'il faut.

Or, il semble bien que les méthodes traditionnelles d'embauche soient, à cet égard, insuffisantes. Un système de recrutement propre aux cadres s'impose avec force.

§ 1. — L'INSUFFISANCE DES MÉTHODES TRADITIONNELLES DE RECRUTEMENT

En proclamant l'exclusivité des services départementaux et régionaux de la main-d'œuvre pour assurer le placement par intermédiaire, l'ordonnance du 24 mai 1945 consacrait le principe du monopole étatique du placement (5). Seules pouvaient subsister, à titre de tempéraments, les formules de placement direct et la publicité des offres et demandes d'emploi. Aucune de ces deux méthodes ne paraissent satisfaisantes. Elles sont insuffisantes pour parvenir à une organisation rationnelle de l'emploi des cadres.

I. — LES INSUFFISANCES DU MONOPOLE ÉTATIQUE DU PLACEMENT

L'exclusivité du placement par les services de la main-d'œuvre constitue l'aboutissement d'une évolution commencée voici plus d'un siècle. Au début du XIX[e] siècle, l'inorganisation du marché du travail était totale. La conclusion des contrats de louage de services était entièrement laissée à l'initiative privée. Pour les travail-

(4) P. Alamingeon, *Les Cadres dans l'industrie française*, thèse, 1943, p. 81.

(5) V. Rodière, Le contrôle public du marché de la main-d'œuvre, *J.C.P.*, 1946, I, 498 ; X..., Le contrôle de l'emploi dans l'ordonnance du 24 mai 1945, *Dr. Soc.*, 1948, 144 et 223.

leurs, cette liberté conduisait le plus souvent à des injustices, l'employeur dictant ses conditions : l'égalité juridique des contractants ne pouvait rien contre l'inégalité économique des situations. Pour remédier à cette inorganisation, la pratique avait mis au point des bureaux de placement privés, gratuits ou payants.

Quant aux « cadres » de ce temps, seules font pratiquement règle les relations personnelles. Le népotisme est une pratique courante et les postes de direction se transmettent, comme l'entreprise, dans le cercle familial. L'arbitraire règne en maître.

L'intervention de l'Etat se manifeste dès le milieu du XIX[e] siècle par une tutelle de plus en plus accentuée des pouvoirs publics et par l'effacement corrélatif de la libre entreprise. Une législation d'inspiration économique fut établie qui aboutit à l'ordonnance du 24 mai 1945 (6), supprimant pour l'avenir les bureaux de placement existants.

Poursuivant l'œuvre entreprise, la loi du 19 juillet 1967 (7) créa une Agence nationale de l'emploi. Le dessein du législateur était de promouvoir « une politique active de l'emploi qui permette, non seulement une confrontation permanente des offres et des demandes, mais qui soit susceptible également de prévoir et d'anticiper les besoins de l'économie (pour) assurer le meilleur emploi possible des travailleurs dans une société en perpétuelle évolution » (8). L'Agence nationale de l'emploi se trouve désormais seule qualifiée, avec ses correspondants locaux pour assurer le placement des travailleurs sans emploi. Seuls ont trouvé grâce aux yeux du législateur les organismes de placement gratuit relevant d'organisations paritaires de travailleurs et d'employeurs, les associations reconnues d'utilité publique et les associations d'anciens élèves.

L'Agence nationale pour l'emploi devient désormais « l'outil moderne et efficace de placement, d'orientation et de conseil » (9) nécessaire à la politique de l'emploi.

En vérité, quelle que soit la formule employée par le législateur pous susciter une politique de l'emploi, elle paraît insuffisante lorsqu'il s'agit d'organiser de façon rationnelle le recrutement des cadres. A plusieurs reprises, l'accent a été mis sur le caractère très particulier des fonctions exercées par les cadres dans l'entreprise. La même raison semble justifier l'inadaptation du placement par entremise publique.

Les cadres demandeurs d'emploi ont déjà manifesté une certaine répugnance sous l'empire de l'ordonnance de 1945, à passer

---

(6) Brun et Galland, *op. cit.*, n° II, 132 et suiv. ; J. Blaise, *Réglementation du travail et de l'emploi*, t. III du *Traité de Droit du Travail* publié sous la direction de G.H. Camerlynck, Dalloz, 1966, p. 307 et suiv.

(7) Loi n° 67.578 du 13 juillet 1967, *J.O.*, 19 juillet, p. 7238.

(8) *Ibid.* Rapport au Président de la République.

(9) Rapport au Président de la République, précité.

par les services de la main-d'œuvre. On peut, pour l'avenir, prévoir qu'ils manifesteront la même réticence à l'égard de la nouvelle Agence. Au niveau des cadres plus qu'à tout autre de la hiérarchie professionnelle, le début de la collaboration est tout empreint d'*intuitus personae*. Les intéressés — employeurs et cadres — restent très attachés aux considérations d'ordre individuel, souvenir du temps où les cadres constituaient encore, en grande partie, les doubles du patron. Au niveau des cadres supérieurs, le sentiment est encore plus net ; surtout, comme cela se produit de plus en plus souvent, si le demandeur d'emploi a déjà fait la dure expérience du chômage. La recherche d'un nouvel emploi ne peut se faire, dans leur esprit, que par relations (10). Un sentiment d'humiliation, voire de honte, les anime, qui les détourne des bureaux de placement publics (11).

Essentiellement pour des raisons psychologiques, le placement par les organismes publics paraît insuffisant, inadapté lorsqu'il s'agit du recrutement des cadres. Ceux-ci préfèrent des procédés de placement direct jugés plus efficaces. En fait, l'insuffisance de ces derniers est également patente.

II. — LES INSUFFISANCES DU PLACEMENT DIRECT

Bien qu'ayant réservé aux pouvoirs publics le placement des travailleurs sans emploi, l'ordonnance du 24 mai 1945, puis la loi du 13 juillet 1967 n'ont pas prohibé les formules de placement direct et la publicité des offres et demandes d'emploi.

Le placement direct présente pour les cadres et l'employeur d'incontestables avantages. Pour le cadre, il exprime la possibilité de débattre librement des conditions de son travail et le place ainsi dans ce qu'il pense être une position d'égalité vis-à-vis de l'employeur. La conclusion d'un contrat individuel de travail, a, en elle-même valeur d'un symbole. De son côté, l'employeur conserve, par ce moyen, une certaine liberté dans le choix de ses collaborateurs.

Formule dérivée du placement direct, la publicité des offres et des demandes d'emploi conduit à des résultats analogues. La presse, spécialisée ou non, consacre chaque jour, une part appréciable de ses « annonces » à une publicité de ce genre.

Quelque avantage que comportent ces formules, elles sont manifestement insuffisantes pour permettre une organisation systématique de l'embauche des cadres. Bien plus, on peut l'affirmer que de tels procédés constituent la négation même de toute organisation. Ils témoignent du sentiment d'individualisme des cadres

(10) A. Murcier, Cadres en solde, III. Le ciel sur la tête, *Le Monde*, 25 octobre 1966.

(11) R. Ledrut, *Sociologie du chômage*, Bibl. de Sociologie contemporaine, P.U.F., 1966, p. 471 et 476.

et, de ce fait, ont la faveur des intéressés. Mais ils s'opposent à tout plan général, à toute action concertée.

En premier lieu, le placement direct est nettement insuffisant, quantitativement, pour absorber toutes les demandes d'emploi émanant de cadres. Des obstacles matériels évidents s'y opposent.

En second lieu, ce qui est plus grave, c'est que l'observation montre un déséquilibre constant entre les demandes d'emploi d'une part, et les offres d'emploi d'autre part. En effet, l'on a signalé la tendance récente, chez les employeurs, à substituer à une politique d'embauche fondée sur l'expérience acquise, une politique axée sur la recherche de cadres jeunes, avertis des dernières innovations techniques, plus malléables et dont les prétentions sont moins élevées sur le plan du salaire (12).

L'analyse de ce déséquilibre est particulièrement significatif de cette nouvelle tendance ; elle démontre également les graves insuffisances du procédé pour parvenir à organiser le marché de l'emploi des cadres.

Une étude systématique des offres et des demandes d'emploi parues dans le journal *l'Usine nouvelle* entre 1950 et 1965 a été effectuée par M. Roland Weiss (13).

Sur un total de 23 000 offres d'emplois figurant aux rubriques « Cadres-maîtrise, Ingénieurs, Direction », 6 500 ont été analysées plus particulièrement car elles comportaient une indication d'âge. Une courbe, extrêmement significative, fait apparaître que le maximum des offres d'emploi s'est toujours situé dans la tranche d'âge allant de 30 à 35 ans. Le total des offres concernant des cadres de 20 à 40 ans est supérieur à 87 %. Ces chiffres sont angoissants : après 40 ans, un cadre qui a le malheur de perdre son emploi aura toutes les peines à retrouver une situation équivalente.

Passée cette « nouvelle frontière » (14), les cadres ne sont plus jugés « rentables ». Et il ne s'agit pas seulement, semble-t-il, d'une rentabilité au point de vue technique, mais également d'une rentabilité « humaine ». Si l'on en croit les petites annonces, en effet, le portrait du cadre d'aujourd'hui est particulièrement flatteur. Jeune, il l'est sans nul doute, c'est également un être dynamique, un meneur d'hommes ayant le sens de l'animation et l'esprit d'équipe, le sens de l'organisation et le goût des responsabilités et des facilités d'adaptation et d'assimilation.

Ces qualités, les cadres demandeurs d'emploi ne semblent pas les posséder si l'on examine, maintenant, les demandes d'emploi. Toujours d'après les enquêtes effectuées par M. Weiss (15) citant

(12) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 21.

(13) R. Weiss, Les Cadres âgés de 40 ans sont-ils condamnés au chômage ? *cit.*

(14) A. Murcier, Cadres en solde, II. La nouvelle frontière, *Le Monde*, 23 octobre 1966.

(15) A. Weiss, *loc. cit.*

des statistiques de l'U.N.E.D.I.C., il ressort que les allocataires ont dépassé l'âge de 40 ans, dans des proportions variant entre 72 % et 80 % selon les enquêtes.

Le déséquilibre est donc flagrant. Ces chiffres démontrent, de façon péremptoire, l'inorganisation du marché de l'emploi des cadres, et l'insuffisance des méthodes traditionnelles de recrutement.

Des procédés de placement propres aux cadres sont nécessaires.

§ 2. — La nécessité d'une méthode propre aux cadres

Le particularisme des fonctions exercées par les cadres justifie l'existence de procédés de recrutement spécifiques. A l'arbitraire de jadis doit correspondre aujourd'hui une organisation rationnelle, voire scientifique de l'emploi des cadres. La sélection des cadres ne peut plus s'opérer sur l'examen des seules qualités techniques ; les procédés de sélection prennent de plus en plus en considération les qualités d'adaptation sociales (16).

De plus en plus, dans les grandes entreprises, l'analyse des fonctions et des postes servant de base au choix des cadres fait l'objet d'une étude scientifique. Les exemples ne manquent pas de grilles d'évaluation du personnel qui tentent d'apprécier non seulement les qualités techniques mais également les qualités sociales et humaines des cadres (17). Le choix d'un cadre tend aujourd'hui à devenir une opération scientifique. La multiplication des tests, le recours à la psychotechnique permettent, dans l'esprit de leurs promoteurs, de déceler les qualités maîtresses d'un individu.

Parce qu'ils sont encore d'une utilisation récente, de tels procédés exigent encore beaucoup de mise au point et de garanties. Mais, entreprises à bon escient et organisées rationnellement, ces méthodes peuvent rendre aux cadres de grands services.

Au plan individuel, l'intéressé pourrait ainsi connaître, de façon détaillée, ses possibilités, ce qui lui permettrait de s'orienter avec plus de précision vers les activités où ses qualités paraissent le plus nécessaires.

Sur un plan général, ces méthodes de sélection des cadres, bien comprises, pourraient servir de base à l'organisation d'un véritable marché de l'emploi des cadres, en diminuant l'aléa des petites annonces. Ainsi, les qualités traditionnelles d'expériences acquise trouveraient-elles à s'employer aux côtés des qualités d'efficience, de dynamisme que l'on attend aujourd'hui des jeunes cadres.

---

(16) Dr Ch. Provost, *La sélection des Cadres*, P.U.F., Coll. « Que Sais-je ? », n° 379.

(17) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 26 et suiv. et 245 ; J. Tronson, *Le développement de la carrière des Cadres dans la grande entreprise*, L.G.D.J., Paris, 1967, spécialement p. 65 et suiv.

Ceci requiert évidemment que soit instituée, parallèlement aux services publics de placement des travailleurs, un organisme analogue mais dont l'effort porterait sur l'emploi des cadres.

Déjà, des tentatives de cette nature, émanant d'initiatives privées, existaient. Les Associations ou amicales d'anciens élèves des écoles d'ingénieurs s'efforcent, par le jeu des relations individuelles, d'apporter leurs concours aux cadres débutants ou plus âgés, en quête d'emploi. Sans méconnaître l'importance de ces efforts, ils ne peuvent suffire en vue d'une action concentrée au plan général. Parce qu'elles ne s'adressent qu'à des ingénieurs et cadres provenant d'un certain milieu, ces tentatives ne peuvent prétendre à aucune action sur un plan global.

D'autre part, malgré la générosité de leurs objectifs, d'autres techniques comme celle de l'Association française d'ingénieurs (A.S.S.O.F.I.) paraissent également insuffisantes devant l'ampleur du problème de l'emploi des cadres (18).

Ce problème ne peut être résolu qu'à un niveau général, par le moyen d'une action globale tendant à regrouper toutes les offres et demandes d'emploi concernant les ingénieurs et cadres. C'est en vue de parvenir à cet objectif que fut créée, le 29 avril 1954, une association à but non lucratif, dite « Association pour l'emploi des cadres, ingénieurs et techniciens » plus communément désignée sous le sigle A.P.E.C. La création d'un tel organisme, en accord avec la direction de la Main-d'œuvre de l'époque, est particulièrement significative du besoin où se trouvaient les cadres de disposer d'un organisme propre, conscient de la nature spécifique des fonctions exercées par les cadres.

Les résultats encourageants obtenus par l'A.P.E.C. lui valurent d'être considérée comme correspondant du service de placement des cadres, aux termes d'une convention conclue avec le ministère du Travail. La composition de son Conseil d'administration traduit cette évolution. Désormais, aux côtés des représentants des syndicats patronaux, siègent des représentants du ministère du Travail.

La méthode suivie par l'A.P.E.C. est particulièrement efficace dans sa simplicité. Avant toute intervention de l'Association, les cadres qui font appel à l'A.P.E.C. s'entretiennent longuement avec le secrétaire général. Cette entrevue permet ainsi de révéler les aptitudes des cadres, leur personnalité et leurs ambitions. Au terme de cet entretien, le cadre demandeur d'emploi remplit un questionnaire détaillé qui, codifié, est transféré sur carte perforée.

Par ailleurs, les contacts pris avec les entreprises permettent de tracer très exactement, suivant le même procédé, les contours

(18) L'A.S.S.O.F.I. s'est donnée pour tâche de grouper les ingénieurs des différentes disciplines qui sont atteints par le chômage ou freinés dans leur activité, et d'utiliser leur compétence pour la réalisation d'études ou de projets techniques, au profit des petites et moyennes entreprises qui ne pourraient s'attacher d'ingénieurs à temps plein. V. *Le Monde*, 29 octobre 1966, p. 21.

des situations offertes. Si bien que le rapprochement des fiches d'offres et de demandes d'emploi permet d'identifier les offres susceptibles de correspondre à telle demande.

Les résultats obtenus par ce moyen paraissent excellents. Et si l'A.P.E.C. s'est jusqu'ici ressentie de ses faibles moyens, nul doute que la convention signée le 18 novembre 1966 et destinée à renforcer ses moyens financiers, contribuera encore à les améliorer dans l'avenir (19).

L'obstacle le plus difficile paraît être de convaincre les employeurs de faire appel aux cadres dits « âgés » dont les aptitudes et la formulation correspondent aux exigences du poste à pourvoir. Les résulats sont significatifs : alors que 42 % des cadres âgés de 25 à 40 ans ont pu être reclassés, 10 % seulement des cadres âgés de 56 à 60 ans ont pu l'être (20). Mais l'objectif de l'A.P.E.C. ne se limite pas seulement au reclassement des cadres âgés. Les résultats fournis par les quelques centres de province qui fonctionnent actuellement témoignent également de l'intérêt porté au problème des cadres débutants ou jeunes. Ainsi, le centre de Lille a-t-il enregistré pour l'année 1965, 356 demandes se répartissant comme suit : 25/44 ans : 230 ; 45/54 ans : 86 ; 55 ans et plus : 40.

Pour compléter ce premier aspect — reclassement des cadres — l'A.P.E.C. met également en œuvre tous les moyens possibles destinés à valoriser techniquement les cadres demandeurs d'emploi. Ainsi, pour aider les cadres, des sessions de perfectionnement ou simplement de formation sont organisées. Ce faisant, l'A.P.E.C. contribue au « recyclage » des cadres, dans lequel les intéressés espèrent trouver un moyen efficace de lutter contre la perte de l'emploi ou le chômage.

Pour louable que soit cet effort de « recyclage », il reste cependant un moyen subsidiaire de reclassement. Pour lutter avec plus de bonheur contre le problème du chômage, c'est toute une politique préventive qui doit être mise en œuvre, alors que le perfectionnement ou, plus simplement, la formation des cadres privés d'emplois ne peut constituer qu'un remède, une mesure curative.

Cet effort de prévention se développe aujourd'hui, de plus en plus, dans les entreprises. Une politique de formation ou de perfectionnement permanents est mise en œuvre. Elle apparaît néces-

---

(19) *Liaisons sociales « Documents »*, n° 90/66 du 3 août 1966, donnent les résultats suivants :

— Nombre de demandes d'emploi déposés à l'A.P.E.C. du 1er janvier au 31 décembre :

1960	1963	1964	1965
891	1598	1627	1547

— Reclassements contrôlés durant les mêmes périodes sur la totalité des dossiers :

847	1101	1485	1505

(20) *Ibid.*

saire non seulement aux cadres eux-mêmes, mais à l'entreprise qui crée ainsi les ressources en qualification nécessaires à son développement. Les spécialistes (21) estiment, en effet, que pour faire face à la concurrence, l'entreprise doit non seulement tenir compte des facteurs techniques, mais également des énergies humaines dont elle dispose. C'est pourquoi il faut développer une politique de « management » fondée sur une saine motivation des hommes et spécialement des cadres. Plus que la formation ou le perfectionnement technique du cadre, l'accent est mis sur les éléments « idéologiques » et « caractériels » qui lui permettent d'évoluer. Ainsi M. O. Gelinier (22), estimant que la direction par contrainte aboutit seulement à satisfaire le besoin de conservation et revêt un aspect essentiellement statique, propose d'y substituer une « direction participative par objectifs ».

Cette nouvelle motivation procède de l'idée que les hommes de notre temps peuvent adopter les buts de l'entreprise comme un moyen d'atteindre leurs propres buts, qu'ils ont envie de travailler et sont motivés par leur propre désir d'accomplissement, et que leurs buts personnels seront d'autant plus compatibles avec ceux de l'entreprise qu'ils auront été associés aux processus de fixation des objectifs (23).

La formation et le perfectionnement des hommes, et spécialement des cadres, doit alors tenir compte de plusieurs aspects.

Il est nécessaire d'abord de perfectionner les compétences techniques acquises. S'agissant des cadres, cet aspect du perfectionnement est important. La technologie progresse à grands pas et, surtout dans les activités de pointe, les ingénieurs et cadres techniques doivent se tenir constamment au courant des dernières nouveautés, sous peine de devenir rapidement dépassés et donc inefficaces.

Le perfectionnement peut porter également sur l'expérience professionnelle acquise. La complexité des tâches de gestion implique une effort constant de la part de ceux qui y participent pour les résoudre au mieux des intérêts de l'entreprise. Pour cela, des séminaires, des stages de formation, des conférences apparaissent utiles.

Enfin, et peut-être surtout, les nouvelles tendances en matière de perfectionnement s'attachent à des aspects moins techniques et insistent davantage sur les facteurs personnels et humains. C'est ainsi que la formation peut porter sur « l'acquisition de critères et valeurs influant sur les perceptions et décisions professionnelles » comme « la rentabilité, la flexibilité, la polarisation vers des buts,

---

(21) O. Gelinier, *Fonctions et tâches de la Direction générale* ; Direction participative par objectifs, n° spécial, *Hommes et techniques*, 1968 ; J.K. Galbraith, *Le nouvel Etat industriel*, N.R.F., 1968, spécialement, p. 137 et suiv.

(22) Direction participative par objectifs, *cit.*, p. 11.

(23) O. Gelinier, Direction participative par objectifs, *cit.*, p. 10.

l'agressivité compétitive (24) ; ou encore la « maturité personnelle » permettant une utilisation plus efficace des ressources, le cadre devant exceller dans des domaines tels que : la disponibilité au changement, la capacité à motiver les autres, la capacité à collaborer, condition d'épanouissement (25).

Tout est donc mis en œuvre pour que les cadres puissent se sentir « dans » l'entreprise et participer à l'œuvre commune. Son adhésion intérieure lui facilitera grandement la tâche.

Ce style de management sur la motivation des cadres et leur intégration et sur un réalisme économique agressif (rentabilité, mobilité adaptative (26) doit rendre, dans l'esprit de ses promoteurs-dirigeants d'entreprises —, les plus grands services pour un développement harmonieux.

Ce n'est pas l'avis de tous. Et certains auteurs ont dénoncé cette mystique du dévouement à l'entreprise qui conduit à faire des cadres des membres passifs. « Passivité d'hommes que l'on déplace à volonté, que l'on envoie subir n'importe quels examens, n'importe quelle formation ; désindividualisation d'hommes qui n'ont pour issue que de se rallier finalement à l'esprit de leur entreprise, la maison-mère, si ce n'est à l'opinion de leur supérieur, le patron-père... Ceci n'est pas le lot de tous. Il suffit que ce soit sans discussion possible, le lot de certains. » (27)

En tout cas, quelle que soit l'opinion que l'on ait à ce sujet, il paraît indéniable que des méthodes de cette nature exercent une incidence notable sur le statut juridique des cadres. Qu'on les envisage comme un style de direction ambitieux et compétitif (28) ou comme un « bourrage de crâne » (29), elles conditionnent largement les cadres dès leur entrée dans l'entreprise, lors de la période d'essai.

Section II

LA PERIODE D'ESSAI

L'embauche d'un salarié s'accompagne généralement d'une période d'épreuve des qualités de celui-ci. C'est la période d'essai.

La période d'essai n'est pas obligatoire, sauf dans certaines hypothèses prévues par des textes spéciaux, et l'employeur peut, en conséquence, embaucher définitivement le salarié.

Mais, s'agissant d'un salarié cadre, l'intérêt de l'employeur et

(24) *Ibid.*, p. 40.
(25) *Ibid.*, p. 42.
(26) O. Gelinier, *op. cit.*, p. 53.
(27) J. Dubois, Les Cadres et le pouvoir dans l'entreprise, *cit.*, p. 856.
(28) O. Gelinier, *loc. cit.*
(29) J. Dubois, *loc. cit.*, p. 854.

celui du cadre postulent la nécessité de ce temps d'épreuve qui revêt ici un caractère extrêmement important, du fait de la mission qui sera conférée au cadre (§ 1).

C'est d'ailleurs le caractère particulier de la fonction-cadre qui explique les problèmes posés par la durée de la période d'essai (§ 2).

Enfin, la rupture de la période d'essai, sans poser de problèmes juridiques originaux pour les cadres, mérite cependant une étude particulière, en raison des conséquences graves qu'elle entraîne pour ces derniers (§ 3).

§ 1. — La nécessité de la période d'essai ; les pouvoirs de l'employeur

Le dictionnaire Littré enseigne que constituent l'essai « les moyens divers par lesquels on s'assure si un objet convient à l'emploi qu'on veut en faire ». Appliquée à des hommes, la définition conserve toute sa valeur. L'essai revêt ainsi, lorsqu'il précède l'embauche définitive d'un salarié-cadre, une grande importance.

Il s'agit, en effet, ni plus ni moins de savoir si le cadre pourra assurer la fonction qui lui sera confiée. A cet égard, ce ne sont pas seulement les qualités techniques du nouvel employé qui seront mises à l'épreuve. Elles le seront sans doute. Mais le cadre n'est pas seulement un homme de compétence. Sa situation dans l'entreprise implique, de la part de l'employeur, un jugement de valeur sur d'autres qualités. Plus que pour l'ouvrier ou l'employé dont on appréciera davantage les qualités techniques et la compétence, déjà plus nécessaire au niveau de la maîtrise, la période d'essai, sans être obligatoire, devient indispensable au niveau des cadres de l'entreprise.

Dans son exposé sur « les cadres dans l'entreprise » au Colloque de l'Institut de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale de la Faculté de Droit de Lyon (30), le rapporteur, M. Feuga, soulignait avec force les qualités que doit présenter le cadre : homme de compétence, certes, mais aussi homme d'autorité, d'équipe, homme éducateur, homme de participation.

On insiste alors fortement sur l'idée que le cadre n'est pas seulement un technicien au sens large du terme. Sa place dans l'entreprise dépendra pour partie des qualités personnelles dont il fera preuve.

Or, c'est l'un des buts essentiels de la période d'essai. L'employeur, pendant toute la durée de ce temps d'épreuve, sera mis à même de juger, non seulement de la compétence technique du

---

(30) M. Feuga, *Les Cadres dans l'entreprise*, Exposé à la *Journée d'Etudes du 5 novembre 1966 sur « Les Cadres dans la nation et dans l'entreprise, leurs problèmes actuels »*.

cadre, mais encore de ses qualités personnelles. De son côté, le salarié sera en mesure d'apprécier si l'emploi proposé lui convient.

Fortement imprégnée d'*intuitus personae* la valeur de l'essai est laissée à la libre appréciation de l'employeur. La jurisprudence s'efforce même de limiter le contrôle juridictionnel afin de laisser toute liberté à l'employeur, juge souverain en la matière (31).

La Cour de cassation, en effet, a mainte fois affirmé que l'employeur était seul juge du point de savoir si un salarié s'acquitte à son entière satisfaction des fonctions à lui confiées (32). Ce qui est vrai du contrat de travail définitif, l'est, *a fortiori,* du contrat d'essai. Le terme même de contrat à l'essai implique une certaine insécurité de la situation de l'employé. On ne saurait donc être surpris des précautions toutes particulières dont l'entoure généralement le chef d'entreprise qui offre un emploi à un cadre : examens psychologiques, graphologiques, médicaux, tests, etc. Tous les examens ont essentiellement pour but d'apprécier le plus rigoureusement possible l'aptitude du cadre aux fonctions d'autorité qui lui seront dévolues (33), autant sinon plus que sa qualification professionnelle (34).

Les décisions récentes des tribunaux montrent une évolution certaine en ce sens. La lecture de ces décisions laisse apparaître le souci de laisser en cette matière un pouvoir souverain au chef d'entreprise. Par plusieurs arrêts, la Cour de cassation a affirmé que l'employeur était, sauf intention de nuire, seul juge du point de savoir si l'employé a fait preuve des qualités nécessaires pendant la durée de l'épreuve à laquelle il a consenti à se soumettre (35).

Dans ces conditions, il ne saurait être question d'engager la responsabilité de l'employeur. Peu importe, à cet égard, la place occupée par le salarié dans la hiérarchie professionnelle. L'affirmation des tribunaux vaut aussi bien pour un salarié-cadre que pour un employé subalterne ou un ouvrier.

La seule restriction au pouvoir souverain du chef d'entreprise réside dans la constatation que la rupture de l'essai est due à « l'intention de nuire (37) ou encore à la « légèreté blâmable » (37).

En effet, la période d'essai constituant pour le salarié une

---

(31) Civ., 18 avril 1932, *Gaz. Pal.,* 1932, II, 183.

(32) Soc., 20 décembre 1954, *Inf. Chef d'ent.,* 1955, p. 17 ; 17 février 1958, *Bull. Civ.,* 1958, IV, n° 112 ; 28 février 1958, *Bull.* IV, n° 321.

(33) V. sur ce point Ch. Provost, *La sélection des Cadres,* Coll. Q.S.J., n° 379, P.U.F.

(34) Sur la qualification professionnelle, consult. M. Despax, *La qualification professionnelle et ses problèmes juridiques, J.C.P.,* 1961, I, 1710.

(35) Civ., 18 avril 1932, *Gaz. Pal.,* 1932, 11, 183 ; Soc., 18 mars 1957, D., 1957 ; 353 ; Soc., 13 janvier 1960, D., 1960, Somm. 94.

(36) Soc., 18 mars 1957, précité.

(37) Cass. Soc., 13 janvier 1960, précité.

période d'insécurité, il ne faut pas que l'employeur abuse de son pouvoir discrétionnaire.

C'est d'ailleurs cette idée d'insécurité qui a conduit les tribunaux à formuler certaines directives concernant la durée de la période d'essai.

§ 2. — Le temps de l'essai

Les larges pouvoirs que les tribunaux reconnaissent au chef d'entreprise pour juger de la valeur de l'essai risquent de s'exercer au désavantage du salarié. En l'absence de toute réglementation légale générale, la pratique a mis au point, grâce aux conventions collectives, un régime de la période d'essai variable selon les diverses catégories de salariés. A son tour la jurisprudence vint apporter certaines restrictions aux pouvoirs de l'employeur.

Ainsi, tant au point de vue de la durée de la période d'essai qu'en matière de renouvellement des temps d'épreuve, les tribunaux et les conventions collectives sont venus restreindre, dans une certaine mesure, les pouvoirs de l'employeur.

Pour être valable, l'essai doit être limité dans le temps.

La durée de l'essai, lorsqu'il s'agit d'un cadre, est généralement de trois mois, alors qu'elle n'est que d'un mois pour la maîtrise. La plupart des conventions collectives, en effet, fixent ce délai (38).

Mais la convention collective peut prévoir une durée supérieure et, dans certaines professions, la durée de l'essai peut être portée à six mois (39) pour certains cadres supérieurs.

En vérité, le problème ne soulève aucune difficulté lorsque existe une convention collective prévoyant la durée de l'essai, et que le contrat individuel s'y réfère expressément.

Par contre, lorsque aucune convention collective ne régit la profession ou ne prévoit de dispositions propres aux salariés-cadres, un doute peut s'élever sur l'existence d'un essai et la durée de celui-ci. A défaut de convention collective et de contrat individuel, les tribunaux se réfèrent alors à l'usage.

Il arrive, en effet, que les employeurs, pour justifier un renvoi sans préavis, invoquent l'existence d'un usage prévoyant une période d'essai. Sous réserve que l'employeur fasse la preuve de l'usage, le procédé est légitime (40). La difficulté vient ici du caractère subsidiaire de l'usage qui ne peut être invoqué qu'à défaut de toute convention expresse, collective ou individuelle. Et parfois,

---

(38) Par exemple : Convention collective des transports routiers, avenant Cadres ; de l'ameublement ; des industries chimiques ; de la pharmacie ; des carrières et métaux ; des pâtes alimentaires.

(39) C. coll. de l'industrie textile ; des textiles artificiels.

(40) Soc., 5 avril 1954, *Quest. Prudh.*, 1954, 693.

l'usage invoqué n'existe que dans l'esprit de l'employeur, comme le prouvent certaines décisions (41).

On ne saurait donc trop insister sur la nécessité, même pour le temps d'essai, d'un écrit fixant de manière précise les droits respectifs des parties pendant la période d'épreuve, surtout lorsqu'il s'agit d'un cadre.

Il convient cependant d'ajouter que la convention individuelle des parties ne saurait aller à l'encontre des dispositions impératives d'une convention collective qui s'imposent à elles. Tout essai d'une durée supérieure à celle prévue par la convention collective est entaché de nullité (42).

Pour éviter une telle sanction, l'employeur et le salarié-cadre peuvent convenir de renouveler l'essai. Un tel procédé n'est pas sans danger pour le salarié. Certes, le renouvellement de la période d'essai peut être parfaitement justifié par des raisons techniques, l'employeur n'ayant pu, pendant la durée primitivement fixée pour l'essai, juger des aptitudes du salarié. Dans certains secteurs de l'activité industrielle, exigeant une qualification professionnelle et une compétence technique particulière, les conventions collectives ont parfois prévu une prolongation de la période d'essai. Par exemple, la Convention collective des ingénieurs, cadres et assimilés des industries de carrières et métaux prévoit expressément que « la durée de la période d'essai est fixée à trois mois de travail sauf accord contraire motivé par des raisons techniques exceptionnelles » (43).

En dehors des hypothèses expressément visées par des textes de cette nature où la sécurité des cadres est garantie dans une certaine mesure, des accords particuliers, intervenant en dehors de toute convention collective sont conclus entre l'employeur et le cadre, en vue de prolonger ou de renouveler l'essai.

En lui-même, le procédé peut se justifier. Au niveau des cadres et spécialement des cadres supérieurs, une période d'essai de trois mois peut se révéler insuffisante. Ainsi qu'on l'a relevé, la période d'essai ne doit pas prendre en considération les seules qualités techniques de l'intéressé. Le cadre dispose d'un pouvoir de commandement dans l'exercice de ses fonctions. Il se peut alors que la période d'essai primitivement décidée n'ait pas suffi à l'employeur pour juger les qualités personnelles, voire les qualités humaines de l'intéressé. Mais ce procédé peut conduire également à aggraver la situation précaire du salarié engagé à l'essai. L'employeur, seul juge

(41) Soc., 25 mai 1957, *Bull. Civ.*, 1957, IV, n° 617.

(42) Soc., 9 décembre 1964, D., 1965, Somm. 72. Mais l'essai peut parfaitement être prolongé d'une durée égale à celle de la maladie du salarié intervenue pendant cette période : V. P. Sornay, *La maladie du salarié et le contrat de travail*, D., 1958, chron. 165. *Adde :* Soc., 4 octobre 1957, D., 1957.676, 3 octobre 1957, *Bull. Civ.*, 1957, IV, 644.

(43) *J.O.*, 21 décembre 1960, p. 11527.

de l'essai, peut être enclin à renouveler celui-ci, dans le seul but d'éviter l'obligation du préavis et de faire ainsi échec à une disposition d'ordre public.

L'arrêt rendu le 30 décembre 1954, par la Chambre civile de la Cour de cassation (44) est significatif de cette utilisation frauduleuse de la possibilité de renouveler l'essai.

Le secrétaire général d'une société avait été engagé à l'essai pour une durée de douze mois. Au terme de cette période, déjà fort longue pour un essai, le temps d'épreuve avait été renouvelé pour une durée de quatorze mois ! Au cours de cette seconde période d'essai, l'employeur, sous le prétexte d'un rajeunissement des cadres de l'entreprise, signifia son congé audit secrétaire général. Pour confirmer l'arrêt d'appel qui avait condamné l'employeur pour rupture abusive, les magistrats de la Cour de cassation s'appuyèrent essentiellement sur la durée fixée pour l'essai. « S'il est vrai, déclare la Cour, qu'en l'absence de convention contraire, le contrat de travail peut être rompu à tout moment pendant la période d'essai, sans que la résiliation puisse être suivie de dommages-intérêts, encore faut-il que la durée de cette période n'apparaisse pas comme exagérément prolongée dans le but de faire fraude à la loi. » (45)

En l'espèce, des éléments de fait pouvaient aisément justifier la solution. Le secrétaire, âgé de soixante-trois ans, avait reçu la promesse d'un emploi qui serait fonction de la réorganisation, déjà décidée, de l'entreprise. Mais, au-delà de ces considérations particulières, la solution ne faisait aucun doute. Le premier essai paraissait dès l'abord anormalement long, compte tenu de la durée généralement admise pour les cadres ; quant au renouvellement, il l'était bien davantage et le but manifeste de l'employeur était bien de faire échec aux dispositions légales régissant le délai-congé.

On doit regretter que cette solution, protectrice des intérêts du salarié, n'ait pas été maintenue par la Cour de cassation dans une hypothèse très proche. La solution donnée par l'arrêt de la Chambre sociale du 10 octobre 1957 (46) marque, en effet, un durcissement très net à l'égard des salariés. En l'espèce, un chef d'atelier avait été engagé à l'essai le 1er décembre 1952. L'essai fut prolongé du 24 décembre 1953 au 28 février 1954. Mais le 27 février 1954, l'employé fut congédié, soit le dernier jour d'une période d'essai qui avait duré quinze mois !

Conformément à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, les juges du fond avaient estimé que la prolongation du temps d'épreuve aboutissait à éluder l'application d'une disposition légale. Or, se fondant sur la circonstance que le consentement de

---

(44) D., 1955, 326 et la note.

(45) *Adde* : Cass. Civ., 27 avril 1933, *Gaz. Pal.*, 1933, II, 101, sous-note a ; 25 avril 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, II, 150.

(46) Cass. Soc., 10 octobre 1957, *J.C.P.*, 1958, II, 10402, note B.P.

l'employé à la prolongation de l'essai *n'apparaissait pas entaché d'un vice quelconque,* la Cour de Cassation cassa la décision qui avait alloué à l'intéressé un préavis de trois mois.

Une telle solution paraît critiquable à deux points de vue. En fait, elle conduit à aggraver singulièrement la situation des salariés. L'essai constitue, en lui-même, un temps d'insécurité pour le salarié. S'agissant des cadres, la civilisation technicienne contemporaine accroît encore cette insécurité. C'est pourquoi la plupart des conventions collectives limitent à trois mois la durée de l'essai pour les cadres. La prolongation indéfinie de ce temps d'épreuve risque donc de jouer à l'encontre de leurs intérêts.

En Droit, on a fait remarquer (47) que le caractère d'ordre public de l'article 23, alinéa 10, livre I du Code du travail (48) s'opposait à ce que le salarié convienne d'une période d'essai manifestement exagérée.

Sans recourir principalement à l'idée de fraude à la loi, les tribunaux ont résolu d'une autre manière le problème des renouvellement successifs des périodes d'essai. Afin de contraindre l'employeur à respecter le délai-congé, la jurisprudence s'efforce de disqualifier le contrat d'essai et d'y voir un contrat à durée indéterminée. Dans une espèce où la période d'essai avait été renouvelée trois fois, et alors que l'employeur avait disposé du temps et des moyens de connaître les qualités de travail du salarié et d'apprécier si l'épreuve à laquelle il l'avait soumis s'était révélée satisfaisante, la Cour de Paris (49) a estimé que « le troisième contrat, confirmant le collaborateur dans une même qualification et avec une rémunération supérieure, est devenu un contrat à durée indéterminée auquel l'employeur ne peut mettre fin sans observer le délai-congé ».

La Cour de Paris se réfère au fondement de l'institution. L'essai est seulement destiné à permettre à l'employeur de juger les aptitudes du salarié. Le but de l'essai en constitue également la limite : l'employeur ne saurait détourner le temps d'épreuve de sa finalité.

Cette idée explique d'ailleurs le caractère légitime des essais multiples lorsque chaque essai correspond à une qualification professionnelle différente.

§ 3. — La rupture de l'essai

Si l'essai a été jugé satisfaisant, le cadre, comme tout autre salarié, sera définitivement embauché. Par contre, si, pendant le

(47) Note B.P. sous l'arrêt précité.

(48) « Les parties ne peuvent renoncer par avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus. »

(49) Paris, 7 octobre 1960, D., 1961, Somm. 52.

temps d'épreuve, l'employeur juge l'essai non concluant, il est en droit, sans qu'il puisse en être rendu responsable, de rompre l'essai. De son côté, le salarié qui estime que l'emploi ne lui convient pas, peut légitimement mettre fin à l'épreuve à laquelle il a été soumis.

Tel est le principe, maintes fois affirmé par la jurisprudence (50). Il constitue la conséquence logique du fondement même de l'institution. Pendant le temps de l'essai, l'employeur est seul juge des capacités du salarié. Maître de l'entreprise, seul juge de son intérêt, on ne saurait lui reprocher d'estimer insuffisantes les qualités du salarié, si toutefois sa décision repose bien sur l'examen des capacités de celui-ci.

Pour corriger ce qu'un tel principe pouvait avoir de néfaste, voire de dangereux, pour les salariés, et surtout pour les cadres des Conventions collectives prévoient généralement des tempéraments à la liberté de la rupture. De son côté, la jurisprudence a tenté un effort pour limiter l'arbitraire de l'employeur.

Si certaines Conventions collectives restent très fermes sur le principe de la liberté de la rupture de la période d'essai (51), la plupart établissent, lorsqu'il s'agit des cadres, un délai de préavis, extrêmement variable selon les professions régies par la convention, et la durée de l'essai.

L'avenant « Ingénieurs et Cadres » de la Convention collective des industries textiles (52) et de la Convention collective des textiles artificiels (53) prévoient ainsi un délai de préavis de 15 jours après 6 semaines et jusqu'à 3 mois de présence et de 1 mois après 3 mois de présence pour une période d'essai qui ne peut excéder 6 mois.

D'autres conventions sont plus strictes. Telle la Convention collective des industries des cuirs et peaux (54), qui, après avoir exigé une visite médicale, n'accorde qu'un préavis de 8 jours après 2 mois de présence, pour une période d'essai de 3 mois.

L'octroi d'un délai de préavis diminue l'instabilité et la précarité de la situation du salarié.

La jurisprudence, à son tout, a tenté de limiter la liberté de la rupture. En effet, tout en maintenant le principe de la liberté, les tribunaux s'efforcent d'en limiter les conséquences.

S'agissant des cadres dont la compétence est affirmée, il est tentant pour un employeur d'utiliser cette compétence au profit de

---

(50) Soc., 12 février 1953, D., 1954, Som. 5 ; 18 janvier 1957, précité ; 12 juillet 1960, D., 1960, Som. 94 ; Paris, 7 octobre 1960, D., 1961, 452.

(51) Conv. coll. des industries chimiques, avenant Cadres, *J.O.*, 12 décembre 1956, p. 11910 ; de la Pharmacie, *J.O.*, 14 décembre 1956, p. 11994.

(52) *J.O.*, 20 décembre 1951, p. 12582.

(53) *J.O.*, 7 octobre 1952, p. 9969.

(54) *J.O.*, 18 novembre 1961, p. 10616.

son entreprise en n'engageant le salarié qu'à l'essai. Les manœuvres ne manquent pas et les promesses faites par l'employeur, surtout aujourd'hui, peuvent susciter l'espoir d'une situation stable. La rupture de l'essai, dans de telles conditions, peut entraîner la responsabilité de l'employeur, surtout si l'essai s'est révélé, en fait, satisfaisant (55). Et l'on se prend à songer, par exemple, à l'amertume de ce collaborateur, engagé pour assurer l'installation et la direction technique d'une usine nouvelle, puis brusquement congédié par son employeur qui lui avait cependant fait abandonner son entreprise personnelle et lui avait fait espérer une situation stable (56).

En outre, si la rupture de l'essai est licite en soi, la jurisprudence s'arroge le droit de vérifier que la résiliation n'intervient pas en conséquence de l'inexécution par l'employeur de ses propres obligations, la première d'entre elles étant, sans conteste, de mettre le salarié en mesure de conduire à bien la tâche qui lui a été confiée (57). Ceci n'est pas propre aux cadres, bien entendu. Mais, s'agissant d'un cadre, la question revêt plus d'importance du fait des missions particulières qui lui sont confiées. Le cadre étant appelé à appliquer, dans son service, avec une marge d'initiative parfois très grande, les directives générales qui lui seront transmises, ses fonctions impliqueront, pour l'employeur, l'obligation accrue de mettre tous les moyens nécessaires à la disposition de son collaborateur.

La pratique de l'essai revêt, en définitive, un caractère particulièrement important lorsqu'il s'agit d'apprécier les qualités d'un cadre. Par delà l'intérêt individuel de l'employeur et du cadre, c'est un intérêt plus général qui est en cause : celui de l'entreprise elle-même, dont le cadre constitue, dans son service, un rouage de valeur. L'essai satisfaisant conduira les parties à établir entre elles des liens plus stables, à assurer définitivement l'embauche du cadre, jusqu'alors aléatoire, afin que puisse se réaliser de façon plus systématique leur collaboration.

(55) Cass. Soc., 8 juillet 1960, D., 1961, Somm. 32.
(56) Cass. Soc., 11 février 1960, *Bull. Civ.*, 1960, IV, n° 171.
(57) Cass. Soc., 21 octobre 1964, D., 1965, Somm. 48.

Titre second

L'EXECUTION DE LA COLLABORATION

Le temps d'épreuve franchi, à la satisfaction de l'employeur, la collaboration entre le cadre et les dirigeants de l'entreprise va devenir effective. C'est au cours de cette collaboration que la situation particulière du cadre va se manifester avec le plus d'acuité.

Il ne pouvait en être autrement. Dans la hiérarchie professionnelle, les cadres occupent une situation à part. Par définition, le cadre se présente comme un homme de compétence et comme un homme d'autorité. Sa situation s'en ressent directement.

La compétence et l'autorité dont ils disposent conduisent les cadres à être considérés, encore souvent, par les ouvriers et les employés subalternes, comme des représentants des dirigeants de l'entreprise.

La qualité de cadre reconnue à un salarié confère dès lors à ce dernier une position délicate au sein de l'entreprise. Considéré par la masse des travailleurs subalternes comme un dirigeant, le cadre se verra refuser une partie de la protection reconnue aux autres salariés.

Pourtant, il n'en reste pas moins un salarié, dont la présence est nécessaire au fonctionnement de l'entreprise. Considéré sous cet angle, le cadre pourra alors se prévaloir de certaines prérogatives dont sont privés les ouvriers et les employés subalternes.

En définitive, l'exécution de la collaboration entre le cadre et son employeur revêt une physionomie particulière. Cela est sensible à un triple point de vue.

En premier lieu, la qualité de cadre d'un salarié exerce une incidence directe sur les obligations de ce salarié dans l'entreprise. L'on ne pouvait manquer, en effet, de tirer les conclusions de cette qualité sur le plan des rapports qui s'établissent entre le cadre et les dirigeants de l'entreprise. (Chap. I.)

En second lieu, la situation particulière des cadres devait tout

naturellement exercer une influence sur la rémunération dûe par l'employeur (Chap. II).

Enfin, la participation des cadres à la fonction de direction exerce une incidence toute particulière sur leur responsabilité (Chap. III).

CHAPITRE I

L'INCIDENCE DE LA QUALITE DE CADRE SUR LES OBLIGATIONS DU SALARIE

Etre cadre peut être considéré, à bien des égards, comme une situation flatteuse. Elle l'est incontestablement dans certains cas. Les cadres de direction, les cadres supérieurs, qui secondent directement l'employeur ont une situation que bien de leurs subordonnés envient. Sans remonter aussi haut dans la hiérarchie professionnelle, la qualité de cadre confère à son titulaire une situation, souvent enviée, dans l'entreprise.

Mais cela ne comporte pas seulement des avantages. Etre cadre impose également des obligations très strictes. C'est la contrepartie des avantages dont jouissent les cadres. En raison des fonctions qu'ils exercent dans l'entreprise, ces derniers ont autorité sur leurs subordonnés. Ce pouvoir de commandement, caractéristique de leur état, ils le détiennent en vertu d'une délégation nécessaire des pouvoirs patronaux. En exerçant un pouvoir de commandement sur d'autres salariés, les cadres participent alors à la fonction patronale. Et cela est vrai quelle que soit leur niveau hiérarchique. A tous les échelons « cadre » l'autorité qui se trouve déléguée est de même nature que celle que détient l'employeur sur l'ensemble de son personnel, cadres y compris.

C'est la raison pour laquelle, nombre de conventions collectives contiennent, dans leur préambule, une déclaration solennelle selon laquelle « les employeurs doivent utiliser au mieux les aptitudes de leurs cadres et *soutenir leur autorité* » (1). C'est bien la preuve que l'autorité des cadres envers leurs subordonnés participe de l'autorité patronale.

Or, cette participation des cadres à la fonction patronale exerce une incidence immédiate sur les obligations des salariés. L'employeur attendra nécessairement des cadres plus qu'il n'exigera d'un employé subalterne. Alors que de ce dernier, il exige essentiellement une compétence technique, il demandera aux cadres de

son entreprise une « appartenance » plus complète à l'entreprise. Dans la très grande majorité des cas, l'employeur se trouve encore identifié à l'entreprise qu'il exploite. Dès lors, dans la mesure où les cadres exercent, par délégation, les prérogatives patronales, l'employeur attend d'eux un dévouement, une obéissance accrue, justifiés par l'intérêt de l'entreprise.

Cette soumission des cadres paraît tout à fait normale lorsqu'il s'agit des obligations professionnelles des intéressés ; la subordination juridique où ils se trouvent placés à l'égard de l'employeur la justifie aisément. Mais, souvent, la qualité de cadre exerce également une incidence sur les obligations extraprofessionnelles du salarié. C'est ce qu'il conviendra d'analyser successivement.

Section I

L'INCIDENCE DE LA QUALITE DE CADRE SUR LES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES DU SALARIE

Quel que soit leur niveau hiérarchique, les cadres sont des salariés, liés par un contrat de travail. En tant que tels, leur obligation première est d'accomplir la tâche pour laquelle ils ont été embauchés. La prestation de travail constitue l'obligation fondamentale de tout salarié.

Mais, s'agissant des cadres, leur appartenance à l'entreprise exerce une incidence certaine sur l'accomplissement de la prestation de travail.

En outre, les cadres se trouvent astreints, en raison des fonctions qu'ils exercent dans l'entreprise et de la confiance que l'employeur a placée en eux, à une obligation de fidélité bien plus lourde que celle qui pèse sur les salariés ordinaires. L'observation montre que cette obligation qui pèse, en théorie, sur tout salarié, affecte surtout les cadres de l'entreprise. Elle implique un loyalisme dans la prestation de travail que certaines conventions collectives mettent parfaitement en lumière (2).

C'est, en définitive, en étudiant l'accomplissement de la prestation de travail, d'une part, et l'accomplissement loyal de cette prestation, d'autre part, que l'on peut mesurer l'incidence de la qualité de cadre sur les obligations professionnelles du salarié.

---

(1) Cf. par ex. Conv. coll. Textiles, avenants « cadres », *J.O.* 21 décembre 1951.

(2) Cf. Conv. coll. Jeux et Jouets, avenant « cadres » (*J.O.*, 6 juin 1962). « Une *collaboration loyale* implique l'obligation de ne pas faire bénéficier une maison concurrente de renseignements provenant de la maison qui vous emploie. »

§ 1. — L'ACCOMPLISSEMENT DE LA PRESTATION DE TRAVAIL

L'accomplissement de la prestation de travail est l'objet essentiel de l'obligation de tout salarié. Le cadre n'échappe pas à cette règle générale.

Aucune difficulté particulière ne s'élèverait si la prestation de travail était fixée de façon définitive au jour de la conclusion du contrat sans qu'aucun événement extérieur ne vienne modifier les données initiales. Dans ce cas, le salarié accomplirait le travail tel qu'il a été déterminé à l'origine.

Mais, par nature, les relations nées du contrat de travail ont un caractère successif. Et, pendant toute la durée — déterminée ou non — de la collaboration qui s'établira entre les cadres et l'employeur, bien des événements peuvent surgir qui auront pour conséquence de modifier la structure initiale de la convention.

Or, l'employeur, seul juge déjà du point de savoir si les cadres se sont acquittés, à son entière satisfaction des tâches qui leur incombaient pendant le temps de l'essai, conserve un pouvoir analogue, une fois l'embauche devenue définitive. Ce pouvoir, présenté comme un devoir, est affirmé dans de nombreuses conventions collectives qui assurent que les employeurs *doivent* utiliser au mieux les compétences et les aptitudes de leurs cadres.

La question se pose alors de savoir si l'employeur peut, afin d'utiliser de meilleure façon les aptitudes d'un cadre, modifier les termes du contrat initial, et procéder à une révision de la convention originaire.

Il ne s'agit pas ici des modifications, parfois importantes, apportées au contrat initial, par l'effet des lois, arrêtés ou conventions collectives contenant des dispositions nouvelles, le plus souvent impératives et s'appliquant ainsi aux contrats en cours.

Il convient de laisser également de côté les hypothèses où le contrat initial a prévu lui-même la possibilité de modifier les conditions du travail. Dans ce cas, il ne s'agit plus à vrai dire, de modifications du contrat initial, mais de l'application pure et simple de la convention elle-même. Ainsi, le contrat de travail qui, dès sa rédaction, permet de restreindre dans l'avenir les attributions d'un ingénieur, sans autres motifs que les besoins de la société qui l'emploie, ne saurait permettre à cet ingénieur, dont les attributions ont ainsi été restreintes, de se plaindre, alors surtout que ses appointements lui ont été intégralement versés jusqu'au terme du contrat.

Il en irait de même si la modification, à défaut d'avoir été prévue au contrat est d'usage dans la profession (3), ou se trouve

(3) Ainsi, dans les banques, l'usage fréquent de la mutation dans des succursales ou agences différentes d'un même établissement. Cass. Soc., 28 avril 1956, *Dr. Soc.*, 1956, 488 ; 24 février 1964, D., 1964, Somm. 67.

prévue par le règlement intérieur (4) ou par la convention collective (5).

Dans toutes ces hypothèses, il ne s'agit pas à proprement parler de révision. Le salarié qui refuse d'observer les prescriptions de la convention ou du règlement, se constitue en faute et prend la responsabilité de la rupture.

Le problème ne se pose en fait réellement que pour les contrats à durée indéterminée (6) lorsque l'une des parties — pratiquement l'employeur — entend imposer unilatéralement une modification des conditions de travail initiales. A défaut d'acceptation du salarié (7), ce dernier risque de provoquer une dénonciation de l'ensemble de la convention. La proposition de modification pèse alors comme une menace sur l'avenir du salarié. On a pu remarquer, en effet, que le problème de la révision se trouve largement transposé, en fait comme en droit, sur le terrain de la rupture (8).

S'agissant des cadres, le problème de la revision du contrat se pose avec plus d'acuité que pour le reste du personnel de l'entreprise. Des nécessités techniques ou d'organisation de l'entreprise imposent souvent, au chef d'entreprise de modifier les termes du contrat initial. Les cadres sont les premiers touchés. La politique d'embauche des cadres fondée de plus en plus sur des critères de jeunesse, exerce également une incidence en cette matière : désireux de se séparer d'un collaborateur qu'il estimera n'être plus techniquement compétent, l'employeur peut être amené à lui proposer une modification de son contrat et devant le refus opposé, lui faire endosser la responsabilité de la rupture.

La révision du contrat de travail peut ainsi devenir, entre les mains de l'employeur, une arme dangereuse dont les cadres pour-

---

(4) Cass. Soc., 11 juin 1959, *Bull. Civ.*, IV, p. 572 : Sous-directeur d'une agence ayant refusé sa mutation dans une autre agence, alors que le règlement intérieur prévoyait de tels changements.

(5) De nombreuses conventions collectives prévoient la possibilité pour l'employeur de procéder, d'autorité, pour des nécessités de service, à un changement d'emploi temporaire : Cuirs et peaux, Jeux et jouets, Habillement, Matières plastiques, Pâtes alimentaires...

(6) Pour les contrats à durée déterminée, aucune modification substantielle ne saurait être imposée à l'une des parties avant l'arrivée du terme fixé. En ce sens, à propos de la réduction d'attributions : Cass. Soc., 14 juin 1962, *Bull. Civ.*, IV, p. 441.

(7) L'acceptation, par le salarié, des nouvelles conditions de travail, lui ferme tout droit à indemnité pour rupture du contrat, par le fait de la modification, même si cette modification s'accompagne par exemple d'un déplacement, à l'étranger, du lieu de travail et d'une rétrogradation notable. Cf. Cass. Soc., 29 mars 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 345, p. 294 ; dans le même sens : Cass. Soc., 16 mai 1962, *Bull. Civ.*, IV, n° 443, p. 353.

(8) G.H. Camerlynck, La révision du contrat de travail, *J.C.P.*, 1965, I, 1964 ; *Traité de droit du travail*, t. I, n° 102, p. 178.

(9) Cass. Soc., 24 juin 1954, *Dr. Soc.*, 1954, 620 ; 3 janvier 1958, S. 1958, 90, 20 décembre 1960, D. 1961, 126.

raient devenir les premières victimes. C'est pourquoi, les tribunaux, tout en maintenant le principe de la liberté de l'employeur pour juger du bon fonctionnement et de la marche de son entreprise, ont dû intervenir pour limiter les pouvoirs reconnus à l'employeur et protéger ainsi les intérêts des salariés.

A) C'est une règle fermement établie en jurisprudence que l'employeur est, en principe, seul juge des intérêts généraux et de la bonne marche de son entreprise (9) et qu'il est toujours libre d'y apporter une organisation différente pour obtenir un meilleur rendement (10).

La solution n'est pas seulement commandée par l'entente entre les parties, l'une consentant à l'autre, moyennant un salaire, à la fois la prestation d'un travail et un abandon partiel de sa liberté. Le principe découle également, dans notre organisation actuelle, des exigences de l'entreprise elle-même et de son fonctionnement. Le pouvoir reconnu à l'employeur ne lui est plus seulement consenti par le salarié ; il est inhérent à la qualité de chef d'entreprise et il implique que l'employeur ait à la fois le pouvoir de disposer des moyens de production et l'autorité sur les hommes.

Or, le droit de direction ainsi reconnu au chef d'entreprise peut avoir des incidences importantes sur les situations acquises par le personnel. L'affirmation par les tribunaux que l'employeur est seul juge des intérêts généraux et de la bonne marche de l'entreprise, entraîne, en effet, la possibilité pour l'employeur d'agir par voie d'instructions nouvelles. Normalement, cette faculté ne saurait aller jusqu'à opérer une révision des conditions initiales du travail.

La distinction est souvent délicate. Elle est rendue plus malaisée encore, s'agissant des cadres, par la nature des fonctions exercées par ces derniers et surtout par les conditions dans lesquelles s'exercent ces fonctions.

En effet, ce qui caractérise la fonction-cadre, c'est l'initiative et l'autorité. Toutes les sources de définition des cadres (11) mettent en relief cet aspect important : les cadres exercent des fonctions impliquant initiative et responsabilité.

« Autrefois, a-t-on écrit, le chef d'entreprise mettait son point d'honneur à décider lui-même de tout ; aujourd'hui, il s'efforce de déléguer, la délégation de responsabilité étant considérée comme le fait de confier à un subordonné la mission d'atteindre un objectif en lui laissant une certaine latitude dans le choix des moyens » (12).

Dès lors, toute atteinte à cette liberté dans le choix des moyens, toute restruction de l'initiative reconnue aux cadres, sera vivement ressentie par les intéressés. L'arrêt rendu par la Chambre sociale

(10) Cass. Soc., 24 février 1955, 442.
(11) *Supra*, p. 56 et suiv.
(12) O. Gelinier, *Fonctions et tâches de la direction générale*, Ed. « Hommes et techniques », Paris, 1963, p. 303.

le 10 février 1956 (13), constitue, de ce point de vue un exemple caractéristique, quoique limité, de la liberté laissée aux cadres dans l'organisation de leur travail. En l'espèce, un employeur reprochait à l'un de ses cadres de ne venir à l'usine que trois jours par semaine. En réponse, le cadre faisait valoir qu'il n'avait jamais cessé de faire face à ses obligations puisque, pendant ses absences, il continuait néanmoins à travailler pour l'entreprise. En rejetant le pourvoi formé par l'employeur contre l'arrêt qui l'avait condamné, la Chambre sociale consacrait ainsi la nécessaire liberté des cadres dans l'organisation de leur travail.

Certes, il s'agit là d'une hypothèse tout à fait particulière, sans portée générale. Cependant, la décision permet de mesurer combien les cadres sont attachés à l'idée d'initiative dans l'exécution de leurs fonctions, même si en fait, la dimension de l'entreprise ne le leur permet guère (14).

C'est pourquoi, toute instruction nouvelle de l'employeur qui vient restreindre en partie la liberté laissée aux cadres sera tôt analysée comme une modification unilatérale des conditions de travail devant entraîner la responsabilité de l'employeur.

L'arrêt de la Chambre sociale du 19 avril 1963 (15) est tout à fait symptomatique de ce sentiment réflexe des cadres. Le Directeur commercial d'une Société avait été invité, par une note de service à visiter la clientèle de certains secteurs avec les représentants intéressés. La note précisait qu'en son absence, il serait suppléé à la direction de son service par deux autres employés supérieurs. Dans l'esprit de la direction, cette mesure, prise pendant une période de récession, état de nature à enrayer la diminution des commandes. Devant le refus du Directeur commercial d'accepter ce qu'il considérait comme une modification des conditions de son travail, ce dernier fut congédié. La Cour de Paris, puis la Cour de cassation estimèrent cependant « que le travail demandé à G... pour des motifs légitimes et à titre provisoire, dans l'intérêt de l'entreprise, entrait dans le cadre des attributions pour lesquelles il avait été engagé ».

La note de service ne constituait pas, en l'espèce, une modification unilatérale des conditions du travail mais une simple instruction nouvelle, normalement prise par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, qui lui permet d'utiliser au mieux les aptitudes de ses cadres.

De la même manière, c'est en vertu de son droit de donner des instructions nouvelles qu'un employeur peut exiger d'un représentant des rapports sur son activité auprès de la clientèle, même s'il

---

(13) Cass. Soc., 10 février 1956, *Bull. Civ.*, IV, n° 150.

(14) J. Dubois, Les Cadres et le pouvoir dans l'entreprise, *Rev. Act. Pop.*, 1965, 841.

(15) Cass. Soc., 19 avril 1963, *Dr. Soc.*, 1963, 491, note J. Savatier.

n'avait pas été convenu que de tels rapports seraient fournis, lors de la conclusion du contrat (16).

En vérité, la distinction est souvent malaisée. Dans une hypothèse présentant avec la précédente de grandes analogies, la Chambre sociale (17) devait prendre une position contraire. Un représentant de commerce avait créé lui-même toute la clientèle de l'entreprise et ses commandes étaient en progression constante. Dans l'exécution de son travail, il disposait d'une large initiative et d'une grande liberté, lorsque son employeur lui enjoignit d'adresser désormais une liste journalière, établie à l'avance et comportant un horaire minuté des clients qui seraient visités. A la grande marge d'initiative jusqu'alors reconnue à l'intéressé, se trouvait brusquement substitué un contrôle étroit de la part de l'employeur. Le Tribunal, puis la Cour de cassation admirent ici que les exigences nouvelles de l'employeur dépassaient le cadre des « instructions nouvelles » pour opérer une véritable modification du contrat originaire.

La frontière est souvent délicate à tracer. Les circontances de fait jouent ici un rôle important. Bien plus, l'initiative qui caractérise les cadres peut même se retourner contre eux. L'employeur, qui doit utiliser au mieux la compétence et les aptitudes des cadres de son entreprise, peut, en effet, mettre en œuvre cette compétence pour des fonctions que, jusqu'alors, les intéressés n'avaient pas normalement exercer. Ainsi, qu'un directeur commercial soit invité, en période de crise, à visiter la clientèle avec les représentants, il n'y a là rien que de très normal. L'on pourrait même ajouter que c'est en comptant sur les aptitudes de l'intéressé que l'employeur l'affecte ainsi à de nouvelles fonctions.

Il n'y aura pas, dans ces hypothèses, modification des conditions de travail. L'employeur, en vertu de son pouvoir de direction, reste en droit de donner à ses subordonnés des instructions nouvelles pour l'accomplissement de toutes tâches. Mais ce pouvoir ne doit pas excéder certaines limites. Sous le prétexte d'instructions nouvelles, l'employeur ne saurait procéder, unilatéralement, à une modification substantielle des conditions de travail originaires.

B) Le contrat de travail revêt un caractère successif. La prestation de travail s'échelonne dans le temps et les conditions initialement fixées peuvent se révéler inadaptées par la suite. Diverses circonstances peuvent contraindre l'une des parties — en pratique, l'employeur — à proposer à l'autre des modifications de la convention originaire.

La question de la modification des conditions du travail intéresse très largement les cadres. Pour des causes inhérentes au fonctionnement de l'entreprise, la situation des cadres est appelée à être modifiée de manière fréquente. Tantôt, il s'agira d'une réorga-

(16) Cass. Soc., 24 février 1955, D., 1955, 442.
(17) Sass. Soc., 21 avril 1961, *Bull. Civ.*, IV, n° 439.

nisation des services et l'employeur désirant obtenir un meilleur rendement, entend procéder à des attributions nouvelles de fonctions ; tantôt, la création d'un établissement secondaire, l'implantation d'une nouvelle usine ou la création d'une succursale nécessite la présence sur les nouveaux lieux de travail, d'un personnel d'encadrement. Parfois, les circonstances économiques viennent bouleverser les prévisions de carrière : les concentrations et fusions d'entreprise obligent à procéder à une distribution, toute différente, des tâches et des fonctions.

Toutes ces circonstances, le plus souvent imprévisibles lors de la conclusion du contrat, nécessitent une adaptation de la convention originaire. Le problème qui se pose alors est de savoir dans quelle mesure l'employeur — puisqu'il s'agira de lui, le plus souvent — peut procéder à cette adaptation en apportant une véritable modification aux dispositions originaires. L'application des principes juridiques conduit ici à conclure que, tant que le contrat n'est pas expiré, il doit continuer à être la loi des parties ; une modification ne peut dès lors être effectuée que par un accord des parties. Cependant, ainsi que le remarquent MM. Durand et Vitu « la faculté pour chaque partie de proposer à l'autre une modification des conditions de travail est contenue dans l'article 23 qui donne à chaque contractant le droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée. La modification des conditions de travail n'est qu'un des aspects possibles de la résiliation. L'une des parties propose à l'autre de maintenir à d'autres conditions les relations contractuelles. Elle accompagne son offre d'un congé conditionnel en cas de refus. » (18).

Parce qu'il se trouve ainsi largement transposé sur le terrain de la rupture des relations contractuelles, le problème de la modification a dû être réglementé. En effet, si toutes les dispositions de la convention originaire peuvent être modifiées, les conventions collectives ont néanmoins établi une procédure qui sauvegarde dans une certaine mesure les intérêts des cadres en cause.

1) *L'objet de la modification*

Les modifications projetées peuvent affecter tout ou partie des termes de la convention d'origine : la qualification des cadres, ses appointements, la nature ou l'étendue de ses fonctions peuvent ainsi être remises en cause. Sans négliger l'importance de ces modifications, il convient d'insister plus particulièrement sur deux changements qui touchent les cadres de plus près : la réduction des attributions de l'intéressé et sa mutation.

a) Parmi les modifications substantielles du contrat que peut proposer l'employeur et qui constituent l'un des changements les

(18) P. Durand et A. Vitu, *Traité*, t. II, n° 140.

plus ressentis par les cadres, figure, au premier chef, la réduction des attributions jusqu'alors assurées par l'intéressé.

Un sentiment bien compréhensible pousse tout naturellement les cadres à vouloir protéger ce que l'on pourrait qualifier de « droit acquis » à l'exercice d'une fonction. L'apparition d'un statut, avec la multiplication des conventions collectives propres aux cadres, n'est pas étrangère à ce phénomène. Pour beaucoup d'entre eux, l'embauche constitue la première étape d'une carrière qu'ils souhaiteraient aussi stable que possible et qui devrait s'accompagner, avec le temps, d'une augmentation de fonctions et de responsabilité.

On conçoit aisément alors que la réduction des attributions soit vivement ressentie. Elle va à l'encontre d'un fort mouvement d'idées à associer davantage les cadres à la marche de l'entreprise (19).

Pour les cadres, la rétrogradation (20), conséquence de la réduction des attributions constitue une atteinte particulièrement importante aux fonctions qu'ils exercent et qui impliquent, par définition, initiative et autorité sur d'autres membres du personnel.

Pourtant, dans l'état actuel du droit, nul salarié n'a vocation à la pérennité de son emploi. Les cadres n'ont pas acquis les mêmes garanties que dans la fonction publique, bien que l'arbitraire de jadis se soit largement atténué. En effet, le chef d'entreprise demeure libre d'apporter à son entreprise une organisation différente pour un meilleur rendement (21).

Cependant, la jurisprudence tente de garantir ici les droits des salariés en assurant « qu'un employeur ne peut procéder à la réorganisation de ses services et à leur hiérarchisation qu'à la condition de n'occasionner aucun dommage matériel ou moral à ses employés » (22).

Si donc la rétrogradation entraîne un tel dommage, la rupture du contrat est imputable à l'employeur. Or, pour les cadres la rétrogradation entraîne pratiquement toujours et un aspect matériel et un aspect moral.

L'affectation d'un cadre à un poste hiérarchiquement inférieur comporte par voie de conséquence, une réduction des appointements. Il en irait de même si, après avoir été étendu, le secteur d'activité d'un représentant se trouve brusquement réduit (23) ; également, la rétrogradation d'un chef de service au poste de négo-

(19) J. Dubois, Les Cadres et le pouvoir dans l'entreprise, *loc. cit.* Dans les faits, de nombreux cadres se plaignent de ne pas être associés suffisamment à l'entreprise, de ne pas avoir assez de liberté. *Ibid.*

(20) M. Despax, La qualification professionnelle et ses problèmes juridiques, *J.C.P.*, 1962, I, 1710.

(21) Cass. Soc., 24 février 1955, D., 1955, 442.

(22) Cass. Soc., 30 janvier 1959, *Bull. Civ.*, IV, p. 138, n° 163.

(23) Cass. Soc., 9 décembre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 832.

ciateur qu'il occupait auparavant (24) entraîne pour l'intéressé des conséquences matérielles dommageables dont l'employeur doit être rendu responsable.

Tout autant qu'à ses conséquences pécuniaires, les cadres paraissent également très sensibles aux répercussions psychologiques de la rétrogradation. En effet, la réduction des attributions s'accompagne généralement d'un affaiblissement de l'autorité et du pouvoir de commandement dont ils bénéficiaient. L'examen de la jurisprudence démontre, à cet égard, l'importance que les cadres apportent à cet aspect du problème. Témoin cet employé supérieur, considéré depuis plusieurs années par son employeur comme un directeur et qui avait refusé d'être considéré comme « employé hors catégorie », son refus étant motivé par le fait qu'en acceptant une telle modification, même avec le maintien de ses appointements, il voyait *son autorité* diminuée et perdait également le bénéfice de la retraite des cadres.

Souvent, le désir de se séparer d'un collaborateur trop âgé, mais à qui on ne peut reprocher aucune faute, conduit l'employeur à prétexter une réorganisation des services de l'entreprise. Le cadre se voit alors retirer successivement la plus grande partie de ses attributions ou confier des fonctions dont l'employeur sait parfaitement qu'il ne peut les occuper (25).

Mais encore faut-il qu'il y ait réellement rétrogradation, matérielle ou morale. Lorsque seule la susceptibilité se trouve froissée, l'on ne saurait prétendre à des indemnités ! Ramenant à de justes proportions la notion de rétrogradation, la Chambre sociale (26) a ainsi rejeté les prétentions d'un ingénieur qui, sans rien perdre de ses fonctions, s'était retrouvé sous les ordres d'un autre ingénieur, jusqu'alors d'un rang égal au sien, à la suite d'une réorganisation de l'entreprise tombée en règlement judiciaire. L'ingénieur protesta contre cette mesure, ajoutant qu'il faisait « toutes réserves sur les conditions dan slesquelles il pourrait être appelé à exécuter son service *dans des fonctions modifiées sans son accord* ».

On ne saurait critiquer la Cour de cassation d'avoir refusé de suivre la thèse de ce cadre. La réorganisation des services de l'entreprise relève du pouvoir de direction de l'employeur. En outre, la rétrogradation évoque l'idée d'un recul, d'un amoindrissement des fonctions, fût-il moral. Sans doute, l'intéressé escomptait-il une promotion, à l'occasion de la réorganisation entreprise. A défaut d'avoir obtenu satisfaction, il ne saurait se plaindre de la promotion des autres. Celle-ci n'implique, ni en fait, ni en droit, une rétrogradation dans ses propres fonctions.

---

(24) Cass. Soc., 2 mars 1960, *Bull. Civ.*, IV, n° 238, p. 189.

(25) Cass. Soc., 4 mai 1956, *Bull. Civ.*, IV, n° 409 ; 6 mars 1958, *Bull. Civ.*, IV, n° 338 ; 10 juin 1959, *Bull. Civ.*, IV, n° 774.

(26) Cass. Soc., 9 janvier 1963, *Dr. Soc.*, 1963, 552, obs. Despax.

b) Outre la réduction des attributions, la modification du lieu de l'emploi constitue l'un des changements aux conditions initiales du travail qui intéresse les cadres de façon fréquente. De plus en plus, la mobilité de la main-d'œuvre (27) constitue pour les spécialistes, l'une des conditions d'un développement économique harmonieux (28). A l'heure actuelle, la mobilité professionnelle revêt une importance particulière pour les cadres des entreprises. Et l'on y voit notamment l'un des remèdes possibles au problème du chômage des cadres (29).

Le développement des techniques, la recherche d'une meilleure productivité jointe à un souci constant de rationalisation des marchés contraignent les entreprises à opérer une certaine mobilité professionnelle au sein de la main-d'œuvre. Assez paradoxalement, la sécurité des cadres paraît aujourd'hui très liée à leur mobilité.

Les circonstances de fait où se manifeste cette mobilité de la main-d'œuvre sont multiples. Toujours, les cadres en sont les principaux intéressés. Dans certains cas, la mobilité de la main-d'œuvre est dûe à la cessation pure et simple de toute l'activité de l'entreprise à l'endroit primitif, et au transport de l'activité en un autre lieu. La réorganisation de l'activité en ce nouveau lieu implique nécessairement la participation des cadres.

Parfois, l'entreprise, animée par un souci de décentralisation, construit un autre établissement en une autre région et cet agrandissement exige, là encore, la présence d'un personnel d'encadrement. C'est le cas le plus général : quelques cadres, ingénieurs et agents de maîtrise sont déplacés en nombre limité, pour assurer le démarrage de l'usine, ou de l'établissement et constituer le premier noyau d'encadrement, le personnel de base étant recruté sur place (30).

Une telle politique répond largement au souci de décongestion d'un centre important et correspond aux vœux du Gouvernement, favorable à une politique d'aménagement du territoire.

Si le fonctionnement de l'entreprise exige donc une certaine mobilité du personnel, de telles mutations ne vont pas sans résistance de la part des intéressés. Le changement ne se justifiera à leurs yeux que s'il s'accompagne d'une situation meilleure ou de plus larges perspectives (31). La mobilité professionnelle apparaît, dès lors, non comme une fin en soi, mais comme un moyen de

(27) M. Despax, Stabilité de l'emploi et mobilité de la main-d'œuvre, D., 1960, Chron. 229.

(28) Girard, Développement économique et mobilité des travailleurs, *Population*, 1956, 329.

(29) A. Murcier, Cadres en solde, V. La sécurité par la mobilité ? *Le Monde*, 27 octobre 1966.

(30) Girard, *loc. cit.*

(31) *Ibid. Adde :* S. Mascovici, *Les Résistances à la mobilité dans les expériences de reconversion, Sociologie du Travail*, 1959, 24 et suiv.

parvenir à certaines fins et notamment d'obtenir une assurance de stabilité (32).

Sur le plan juridique, la mobilité professionnelle exerce une incidence directe sur la situation des cadres intéressés. En cas de refus de leur part d'accepter leur transfert avec l'entreprise ou leur mutation en un autre lieu pour assurer le démarrage d'un autre établissement de la même entreprise, la responsabilité de la rupture leur incombera-t-elle ou sera-t-elle le fait de l'employeur (33) ?

En l'absence de stipulation contractuelle précisant la portée du refus, la jurisprudence a dû intervenir afin de régler le problème. L'évolution de la position des tribunaux est tout à fait symptomatique. Elle traduit, sur le plan juridique, l'évolution du marché du travail et les souhaits des spécialistes du développement économique en matière de mobilité de la main-d'œuvre.

Après une longue période pendant laquelle les tribunaux ont considéré le lieu de travail comme un élément essentiel du contrat de travail, la jurisprudence paraît aujourd'hui évoluer vers une position plus nuancée, considérant le lieu de travail comme un élément accessoire du contrat (34).

Pendant longtemps, en effet, le souci de la stabilité l'a largement emporté sur celui de la mobilité. L'absence d'entreprises tentaculaires et gigantesques favorisait d'ailleurs cet état d'esprit. Dans une économie de petites unités, où le progrès technique pénètre difficilement, la mobilité professionnelle n'offrait guère d'attrait. Seules, des circonstances économiques fâcheuses, comme la fermeture d'un établissement ou la suppression d'activité pouvaient décider la main-d'œuvre à changer et de lieu de travail et de profession.

La jurisprudence s'est longtemps ressentie de cet état de choses. Les juges, plus soucieux des résistances à la mobilité que des nécessités économiques, accordaient, dès lors, une importance considérable au lieu de travail. L'application des principes généraux les conduisait tout naturellement à faire peser sur l'employeur la responsabilité de la rupture en cas de refus du salarié de quitter son lieu de travail (35). Seuls tempéraments à cette affirmation, la nature de l'entreprise (36) ou des circonstances exceptionnelles (37) pouvaient mettre la responsabilité de la rupture à la charge du salarié.

---

(32) A. Murcier, Cadres en solde, V. La sécurité par la mobilité ? *Le Monde*, 27 octobre 1966, précité.

(33) M. Despax, Chronique citée, p. 230.

(34) Sur cette évolution, V. M. Despax, Chronique citée, D., 1960, p. 229 et suiv.

(35) Cass. Soc., 15 décembre 1938, *Gaz. Pal.*, 1939, I, 341 ; Cass. Civ., 4 janvier 1928, S., 1928, I, 143 ; 12 novembre 1942, S., 1949, I, 29.

(36) Cass. Soc., 21 janvier 1944, S., 1944, I, 138 (entreprise de travaux publics exigeant des déplacements d'un chantier à un autre).

(37) Cass. Soc., 15 mai 1942, *Dr. Soc.*, 1943, 36 (fait de guerre obligeant l'entreprise à se replier en une autre ville).

Depuis quelques années, cependant, la position de la jurisprudence paraît évoluer vers plus de souplesse et de nuances. Les transformations des entreprises ne paraissent pas étrangères à ce changement. A l'heure actuelle, en effet, se développe une économie de grandes unités. Les concentrations des entreprises ne se traduisent pas seulement par un accroissement du centre principal. L'entreprise croît, puis essaime, entraînant de ce fait, non seulement un accroissement du nombre de cadres, mais également, une nécessaire mobilité de ces derniers. Les problèmes de mutation de personnel, et spécialement du personnel d'encadrement, acquérant ainsi une importance nouvelle, le débat devait bientôt se trouver porté sur le plan juridique. De plus en plus, les chefs d'entreprise se réservent la possibilité, dans les grandes entreprises, de déplacer certains membres de leur personnel pour les nécessités de service. L'usage se développe ainsi, dans certaines professions, de déplacements fréquents. Et, dans l'opinion de certains agents d'encadrement, l'idée de promotion devient de plus en plus liée à celle de mobilité.

Si bien que, demeurant très stricte sur le principe de la responsabilité de l'employeur en cas de modification du lieu de travail, lorsqu'il s'agit de salariés subalternes (38), la Cour de cassation a paru nuancer son rigorisme lorsqu'il s'agit d'employés supérieurs, comme un sous-directeur d'une agence bancaire (39), imputant à celui-ci la responsabilité de la rupture en cas de refus de mutation dans une autre agence, alors surtout que cette offre de mutation s'accompagnait d'une augmentation de traitement et d'un avancement.

Cette décision témoigne du caractère instable des fonctions que les cadres peuvent être amenés à exercer. Elle consacre l'idée que la protection que l'on accorde à l'ouvrier ou à l'employé subalterne perd de sa force lorsqu'il s'agit de cadres.

En présence de conventions collectives, le problème de la mutation du salarié se résoud plus aisément.

Généralement, les conventions collectives s'efforcent de garantir une certaine stabilité de l'emploi, même lorsqu'il s'agit des cadres de l'entreprise. Le plus souvent, en effet, toute modification au contrat de travail initial, refusée par l'intéressé, est considérée comme un congédiement et réglé comme tel (40). L'employeur, auteur de la rupture, devra verser au cadre les indemnités qui s'imposent. A l'inverse, si la Convention collective prévoyait la possi-

---

(38) Cass. Soc., 3 octobre 1963, *Bull. Civ.*, IV, n° 634, p. 526 ; 16 juillet 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 614, p .503 ; 2 février 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 133, p. 108.

(39) Cass. Soc., 28 avril 1956, *J.C.P.*, 1956, IV, 81.

(40) Conv. coll. cuirs et peaux (*J.O.*, 18 novembre 1961) ; Conserves, avenant « Ingénieurs et Cadres » (*J.O.*, 20 juillet 1966) ; Chimie (*J.O.*, 12 décembre 1956) ; Carrières et métaux (*J.O.*, 21 décembre 1960) ; Pharmacie (*J.O.*, 14 décembre 1956) ; Textiles (*J.O.*, 20 décembre 1951).

bilité de mutation, le refus de l'intéressé lui fait supporter la charge de la rupture (41).

Plus nuancées apparaissent certaines conventions, comme celle des pâtes alimentaires (42), aux termes de laquelle « dans le cas où la non-acceptation par un cadre, d'un changement de résidence dont l'éventualité n'a pas été prévue par la lettre d'engagement *ou n'est pas prévisible de par la nature des fonctions,* entraînerait rupture du contrat de travail, celle-ci ne pourra être le fait du cadre ». Apparemment soucieuses des intérêts du salarié, de telles conventions paraissent néanmoins assez larges pour faire supporter au cadre le poids de la rupture. En effet, le contrat de travail présentant un caractère successif, bien des changements peuvent se produire dans l'exécution de la prestation de travail.

Or, de par la nature de ses fonctions, un cadre peut précisément être appelé à changer de résidence. Et, il est parfois difficile, lors de la conclusion du contrat, de prévoir les changements futurs. Bien des événements peuvent surgir qui entraîneront nécessairement des modifications de structures et, partant, des modifications aux conditions de travail initialement déterminées.

Il reste cependant que, dans leur très grande majorité, les conventions collectives organisent, en cas de modification des conditions de travail, une procédure destinée à garantir, dans la mesure du possible les intérêts des cadres.

2) *La procédure de la modification*

Etant donné la nature des rapports de travail entre l'employeur et les cadres, et le climat de confiance dans lequel ils doivent se situer (43), l'employeur qui entend procéder à une modification du contrat de travail du cadre, ne peut le faire que par le moyen d'une procédure déterminée par les conventions collectives. tives.

Généralement, toute modification à l'un quelconque des éléments du contrat de travail — nature de l'emploi, coefficient hiérarchique, fonctions... — fait préalablement l'objet d'une notification écrite de l'employeur (44). Le cadre ainsi averti dispose, dès lors, d'un délai de réflexion dont la durée est très variable suivant les

---

(41) Cass. Soc., 16 décembre 1957, *Bull. Civ.*, IV, n° 1259, p. 900.

(42) *J.O.*, 15 avril 1960, p. 3519.

hnuyffdatemmn ;elaoi

(43) G.H. Camerlynck, *Traité du droit du travail,* I. Le Contrat de travail, n° 103.

(44) C. C. Pharmacie (art. 3) ; Chimie (art. 2) ; Reliure-Brochure (art. 15) ; Carrières (art. 53) ; Bois et scieries (art. 8) ; Imprimeries de labeur (art. 507). Cette notification écrite prend l'aspect d'une formalité essentielle. L'employeur qui ne s'y est pas conformé peut se voir justement condamné aux indemnités prévues ainsi qu'à des dommages-intérêts pour rupture abusive. Cass. Soc., 6 novembre 1964, *Bull. Civ.*, IV, p. 609.

conventions : deux semaines (Conventions collectives Reliure-Brochure et Imprimeries de labeur) ; un mois (Conventions collectives de la Chimie, Cuirs et Peaux, Jeux et Jouets, Conserves) ; trois mois (Convention collective Carrières et Matériaux).

Ce délai est destiné à permettre au cadre intéressé d'examiner en toute sérénité l'option qui lui est ainsi proposée : accepter la modification proposée ou la refuser.

En cas d'acceptation de la mesure, certaines conventions prévoient l'allocation d'une indemnité calculée, en temps, comme l'indemnité de licenciement et, en somme, sur la différence entre l'ancien et le nouveau traitement (Convention collective Reliure-Brochure).

Le refus de la modification, de la part du cadre, est généralement considéré comme un congédiement et traité comme tel (45). L'employeur doit alors au cadre congédié les diverses indemnités prévues par la convention.

La solution est moins nette lorsque l'intéressé n'a pas pris expressément parti sur l'option proposée. Que se passe-t-il, en effet, lorsque le délai de réflexion étant passé, aucune réponse n'a été fournie par le cadre ? Parfois, la convention collective prévoit elle-même cette hypothèse et considère qu'à l'expiration du délai, le cadre sera considéré comme ayant accepté les nouvelles conditions de travail (46).

En l'absence de toute précision de cette nature, les tribunaux se sont préoccupés de garantir les droits des salariés. Usant ici des techniques classiques, la jurisprudence fait application du principe que la novation ou la renonciation ne se présument pas.

A défaut d'une acceptation expresse, l'employeur, à qui incombe ici la charge de la preuve (47), devra donc démontrer que le comportement du salarié équivalait à l'acceptation de la modification. Si la simple attitude passive du cadre (48) ne suffit pas, l'acceptation sans protestation ni réserve du nouveau salaire pendant un an (49), voire plusieurs années (50), ou l'exécution intégrale des nouvelles fonctions (51) peuvent, en revanche, témoigner de l'acceptation des modifications du contrat de travail. Les tribunaux font ici application de la technique connue du silence dit « circonstancié » (52).

---

(45) C. C. Pharmacie ; Chimie ; Reliure-Brochure ; Ameublement ; Bois et scierie.

(46) C. C. des Cadres des Cuirs et peaux ; Conserves (annexe « Ingénieurs et Cadres »).

(47) Cass. Soc., 16 juin 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 466, p. 388.

(48) Cass. Soc., 7 décembre 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 922, p. 771.

(49) Cass. Soc., 29 mars 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 345, p. 294.

(50) Cass. Soc., 10 février 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 119, p. 96.

(51) Cass. Soc., 29 mars 1966, précité ; Cass. Soc., 9 décembre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 829, p. 684 ; Cass. Soc., 7 octobre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 652, p. 535 ; 16 mai 1962, *Bull. Civ.*, IV, n° 443, p. 353.

(52) J. Carbonnier, *Droit civil*, t. II, Coll. « Thémis », p. 346.

La crainte d'un congédiement, corollaire de l'état de subordination juridique n'est pas étrangère à cette acceptation tacite, par les cadres, des modifications apportées aux conditions de travail. L'accomplissement de la prestation de travail reste fortement imprégné de ce sentiment. Il implique, de la part des cadres, chez qui la crainte de la perte éventuelle de l'emploi est très vivement ressentie, une certaine disponibilité que renforce encore leur « adhésion intérieure » à l'entreprise. Cette adhésion à la communauté se traduit, en retour, par l'accomplissement loyal de la prestation de travail.

§ 2. — L'accomplissement loyal de la prestation de travail

Que l'employé soit tenu d'accomplir son travail, il n'y a rien là qui puisse surprendre. Tel est l'objet même de la prestation du salarié. Outre cette obligation toute naturelle, le salarié est tenu d'une seconde obligation : il doit accomplir sa prestation de travail en toute loyauté à l'égard de l'entrepreneur.

Certains auteurs ont justifié cette obligation par le fait que le salarié n'est pas seulement un contractant. Il fait partie d'une organisation collective, l'entreprise, et cette appartenance lui impose une exécution loyale de son obligation principale de travail (53).

On ne saurait, en effet, dénier que la conclusion d'un contrat de travail place le salarié au sein d'une communauté d'intérêts. L'article 1134 C. civ. imposant l'exécution de bonne foi des conventions ne rend pas suffisamment compte de cette obligation de loyauté dans l'exécution du travail.

L'obligation de loyauté, qui pèse sur tout salarié, pèse avec une force plus grande encore sur les cadres de l'entreprise. Disposant d'une autorité et d'une compétence particulière, les cadres exercent, en effet, des fonctions qui impliquent que l'employeur puisse leur faire une confiance totale. Collaborateurs des membres dirigeants de l'entreprise, ils sont tenus, en contrepartie, à une loyauté plus grande dans l'exercice de leurs fonctions, qui se traduit par une obligation de fidélité sur laquelle les conventions collectives mettent un accent particulier.

Cette obligation recouvre un vaste domaine. Rien n'est plus normal. Les fonctions que les cadres exercent les portent à collaborer aux tâches de la direction. A ce titre, les cadres sont à même de suivre avec plus de lucidité le sort de l'entreprise, d'en apprécier le fonctionnement et d'en connaître les méthodes. Or, dans un système économique où règne la concurrence, le secret des affaires devient une obligation majeure.

---

(53) A. Brun et H. Galland, *op. cit.*, p. 476, n° II, 220.

C'est pourquoi, tout acte d'infidélité commis par un salarié et surtout par un cadre, revêt un caractère de gravité exceptionnel. Aussi bien, les déloyautés seront-elles sanctionnées de façon sévère : parfois, en raison du caractère pernicieux de l'acte, l'infidélité sera sanctionnée pénalement et s'accompagnera le plus souvent, sinon toujours, d'un congédiement sans indemnité ; parfois, l'infidélité ne sera pas sanctionnée pénalement mais simplement par la rupture du contrat.

A. — Les actes d'infidélité sanctionnés pénalement

Amenés à connaître, mieux que tout autre salarié les secrets du fonctionnement de l'entreprise, les cadres se trouvent plus facilement exposés à des sanctions pénales traditionnelles comme celles des articles 418 et 177 du Code pénal, réprimant les délits de divulgation des secrets de fabrication et de corruption passive, ou à des sanctions pénales spécifiques ainsi que permet de le vérifier l'article 162-1 de la loi du 24 juillet 1966 (54).

I. — Les délits de divulgation de secret de fabrication et de corruption passive

1° L'article 418, alinéa 1er du Code pénal décide que : « Tout *directeur*, commis, ouvrier de fabrique, qui aura communiqué ou tenté de communiqué... des secrets de la fabrique où il est employé, sera puni... » (55). Ainsi toute personne liée par un contrat de travail peut tomber sous le coup de la loi. L'article 418 du Code pénal est, en effet, applicable aux seuls salariés et l'associé, qui n'est pas en même temps directeur dans la société, ne tomberait pas sous le coup de l'article 418 (56).

Mais la pratique révèle que les employés supérieurs sont les premiers salariés à qui une telle responsabilité peut incomber. En effet, c'est la nature même des fonctions qu'ils exercent qui les conduit à pouvoir divulguer des secrets de fabrique, au sens où l'on entend cette notion, c'est-à-dire « tout moyen de fabrication qui offre un intérêt particulier pratique ou commercial et qui, mis en usage dans une industrie, est tenu caché aux concurrents » (57).

---

(54) Ord. n° 67-833 du 28 septembre 1967, *J.O.*, 29 septembre, p. 9589.

(55) A un moindre degré, car il semble que ce ne soit guère leur fait, ils peuvent également encourir les peines frappant les auteurs de sabotages (art. 443, Code pénal).

(56) Sur le délit de divulgation des secrets de fabrique, V. P. Roubier, *Le Droit de la propriété industrielle*, t. II, n° 210 et suiv ; *Jurisclasseur Droit pénal*, art. 417-418 par A. Vitu ; R. Compain et M. Plachte, Du délit de violation de secret de fabrique, *Gaz. Pal.*, 1954, I, Doctr., p. 31 ; Rousselet et Patin, *Droit pénal spécial*, 7e éd., 1958, n° 909.

(57) P. Roubier, *op. cit.*

Tel sera le cas de l'ingénieur-conseil qui a fait état de renseignements et de formules facilitant l'exécution d'un procédé dont les données techniques demeuraient secrètes (58) ou portant sur la correction de la combustion des mazouts (59) ou qui, encore, divulgue dans une encyclopédie des secrets concernant la fabrication de peinture cellulosique (60).

Peu importe à cet égard, que le salarié ait participé à la mise au point du secret de fabrique. Les tribunaux estiment, en effet, que la participation du salarié à la découverte ou même l'invention par le salarié du secret de fabrique est sans influence sur la responsabilité pourvu que, dans le dernier cas, le salarié ait agi pour le compte de la firme à qui le liait le contrat (61).

Les cadres encourent donc, sur ce point, une lourde responsabilité pénale. En insistant sur l'idée que la divulgation constitue une « manifestation de confiance trahie », la jurisprudence traduit très exactement le fondement de la répression de ce délit.

La même idée explique la responsabilité encourue en cas de corruption.

2° La corruption d'employés n'était pas sanctionnée par le Code pénal de 1810. C'est que le régime de la petite entreprise se prêtait mal à des ententes frauduleuses entre un employé et un tiers, à l'insu du patron. Ce n'est qu'en 1919 (62) que le législateur est intervenu pour faire de ces manœuvres un délit spécial. Le développement de la grande entreprise avait conduit, en effet, à conférer à certains salariés une initiative et un pouvoir qu'ils n'avaient jamais eu encore.

L'importance des fonctions assumées par les employés supérieurs risque de les exposer à la tentation. La pratique des « pots de vin », malheureusement répandue, en constitue la preuve.

C'est dire qu'ici encore, les cadres seront les premiers parmi les salariés sur qui une telle responsabilité peut jouer. L' « espionnage commercial et industriel » (63) auquel peuvent se livrer les entreprises concurrentes sera d'autant plus « rémunérateur » que l'on utilisera les services d'un employé supérieur au courant du secret des affaires de l'entreprise qui l'emploie, en raison des fonctions qu'il exerce.

C'est pourquoi le nouvel article 177 du Code pénal (63 *bis*) prévoit une sanction particulièrement sévère pour la corruption d'employés d'entreprises privées en visant d'une manière large « tout commis, employé ou préposé, salarié ou rémunéré sous une

(58) Aix-en-Provence, 28 octobre 1959, *Gaz. Pal.*, 1960, I, 151.
(59) Crim., 29 juillet 1960, *Bull. Crim.*, n° 350.
(60) Crim., 10 décembre 1957, *Bull. Crim.*, n° 822.
(61) Aix-en-Provence, 28 octobre 1959, précité.
(62) Loi, 16 février 1919.
(63) R. Epstein, L'espionnage industriel et le Droit, *Inf. Ch. Ent.*, 1970, 70.
(63 *bis*) Réd. Ord., 8 février 1965.

forme quelconque, qui, soit directement, soit par personne interposée, aura, à l'insu et sans le consentement de son patron, soit sollicité ou agréé des offres ou promesses, soit sollicité ou reçu des dons, présents, commissions, escomptes ou primes pour faire ou s'abstenir de faire un acte de son emploi ».

Il en va de même lorsque l'acte, sans être un acte de la fonction, a toutefois été facilité par cette fonction. Une fois encore, les employés supérieurs encourent, à cet égard, une responsabilité pénale sévère du fait même des fonctions que leur qualité les porte à exercer.

C'est précisément en raison des fonctions exercées par les cadres que le législateur a dû intervenir récemment afin d'éviter, de la part de ces derniers, toute spéculation sur l'entreprise qui les emploie.

II. — L'ARTICLE 162-1 DE LA LOI DU 24 JUILLET 1966

Il est tout à fait remarquable que le législateur ait tenu compte des fonctions exercées par « certains membres du personnel » pour sanctionner pénalement des agissements déloyaux à l'égard de l'entreprise. L'article 162-1 nouveau de la loi du 24 juillet 1966, introduit par l'ordonnance du 28 septembre 1967 portant création de la Commission des opérations de Bourse en porte le témoignage. Sans que le texte le dise expressément, il semble que les cadres soient directement concernés par cette nouvelle disposition. Le texte stipule, en effet, que « le Président, les administrateurs et les directeurs généraux, les membres du Conseil de surveillance ou du Directoire de la Société, *ceux des membres du personnel dont le Commission des opérations de Bourse a constaté qu'en raison de leurs fonctions, ils disposent d'informations privilégiées sur la marche technique, commerciale ou financière de la société* sont tenus... de faire mettre sous la forme nominative les actions qui appartiennent à eux-mêmes ou à leurs enfants mineurs non émancipés... lorsque ces titres sont émis par la société elle-même, ses filiales, la société dont elle est elle-même filiale et les autres filiales de cette dernière. La même obligation incombe au conjoint non séparé de corps des personnes mentionnées à l'alinéa précédent. »

Ces mesures poursuivent un but évident : il convenait de parer à certaines manœuvres spéculatives réalisées par des dirigeants bien informés de la marche de l'entreprise (64). Et cela vise les cadres qui, mieux que toute autre membre du personnel, sont à même d'apprécier la valeur de l'entreprise. La mise au nominatif des actions permet d'éviter les tentatives de ce genre. Et à supposer même que les titres demeurent au porteur (65), leur propriétaire

(64) R. Houin, obs. *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1967, 813.

(65) Ce qui reste possible aux termes de l'art. 4-II de la L., 6 janvier 1969, qui a modifié l'article 162-I de la loi de 1966.

doit les déposer en banque et notifier à la Commission des opérations de Bourse, par lettre recommandée, le nombre et la nature des actions déposées, ainsi que la dénomination et l'adresse de la banque (66). Toutes les précautions paraissent ainsi prises pour éviter les manœuvres déloyales des dirigeants et des cadres — dont la condition sur ce point se rapproche singulièrement de celle des dirigeants — à l'encontre de leur entreprise. L'efficacité de ces mesures se trouve d'ailleurs singulièrement renforcée par l'étendue des sanctions : amende de 2 000 à 40 000 F (article 484 loi du 24 juillet 1966), versement à la société émettrice des actions sur lesquelles les opérations de bourse non déclarées ont porté, ainsi que du gain éventuellement réalisé à l'occasion de ces opérations ; enfin, publication intégrale ou par extrait du jugement de condamnation (art. 485-I alinéa 2, loi du 24 juillet 1966) (67).

La sévérité des sanctions est de nature à faire réfléchir les intéressés. L'infidélité est ici trop grave pour ne pas justifier l'application de dispositions pénales.

Il n'en est pas toujours ainsi. Les actes d'infidélité commis par les cadres netombent pas tous sous le coup d'un texte pénal.

B. — Les actes d'infidélité non sanctionnés pénalement

Le devoir de fidélité auquel les cadres se trouvent astreints entraîne par voie de conséquence, l'interdiction de faire des actes concurrençant l'activité de leur employeur (68).

La concurrence faite par un cadre, pendant l'exercice de ses fonctions (69) soulève deux ordres de difficultés.

Tout d'abord, il est permis de se demander quelle est la nature juridique des actes de concurrence que le cadre effectue au détriment de son employeur. On songe immédiatement à la concurrence déloyable classique. Mais il est permis de douter du bien-fondé de cette assimilation.

En second lieu, il convient d'envisager les formes de cette concurrence.

I. — Nature juridique des manquements a l'obligation de fidélité

Que les actes concurrentiels effectués par le salarié soient « déloyaux » au sens commun du terme, cela va de soi. En ce sens, on pourrait songer à analyser les manquements à l'obligation de

(66) D., n° 69-1226, du 24 décembre 1969, art. 4.
(67) Red. Ord. 67-853 du 28 septembre 1967.
(68) Durand et Vitu, t. II, n° 318 ; Brun et Galland, n° II-220.
(69) Le problème des clauses de non-concurrence, qui prennent effet à la rupture du contrat, sera examiné *infra*, p. 280.

fidélité comme des actes de concurrence déloyable, mettant en jeu une action en responsabilité de nature particulière (70).

Mais ces actes interviennent alors que le salarié se trouve dans les liens d'un contrat de travail. Et cette circonstance est de nature à influer sur la véritable nature juridique de ces manquements.

En effet, les actes de concurrence peuvent être effectués en violation de règles différentes.

Parfois, la concurrence se trouve limitée en vertu des dispositions impératives résultant des lois et règlements. Certains auteurs (71) attribuent alors aux faits contraires à ces limitations la qualification de concurrence illégale (interdite par la loi) et la distinguent alors soigneusement de la concurrence déloyable *stricto sensu*.

Dans d'autres cas, la concurrence se trouve limitée, non par le fait de la loi, mais par la vertu de dispositions conventionnelles.

Un contrat, par exemple, contient une obligation de s'abstenir de concurrence ou de telle forme de concurrence. Il ne s'agit pas là de véritable concurrence déloyable, mais de concurrence anti-contractuelle. Pour les partisans de cette théorie, une distinction doit, à ce stade, être effectuée. Dans certains cas, la convention a pour objet principal l'obligation de non-concurrence : par exemple, les contrats d'exclusivité. Ces hypothèses relèvent alors manifestement de la concurrence anti-contractuelle et non de la concurrence déloyale proprement dite.

Il est possible, au contraire que l'obligation de non-concurrence figure, dans le contrat, à titre accessoire. Tel serait, pour M. Roubier, le cas de la clause de non-concurrence stipulée dans un contrat de louage de services et destiné à prendre effet à l'expiration, à la rupture de ce contrat. Dans ce cas, les obligations issues de telles clauses se rattacheraient à la théorie de la concurrence déloyale proprement dite et leur violation ne constituerait plus des faits de concurrence anti-contractuelle.

La concurrence déloyale consisterait, dans cette optique, en un acte excessif dans l'usage de la liberté civile, acte dépassant ce à quoi on pouvait normalement s'attendre dans les rapports entre particuliers.

Telle ne paraît pas être la nature des actes de concurrence effectués par un salarié, au détriment de son employeur, pendant la durée du contrat. Il ne faut pas oublier que les parties sont engagées dans les liens d'une convention. Cette seule circonstance suffit à exclure les actes de concurrence effectués par un salarié du domaine de la concurrence déloyale *stricto sensu*. Si de tels actes sont réprimés, ce ne peut être que parce qu'ils constituent la violation d'une

(70) P. Roubier, Théorie générale de l'action en concurrence déloyale, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1948, 541.

(71) *Ibid.*

obligation contractuelle de non-concurrence, que soulignent de nombreuses conventions collectives avenant « Cadres » (72). Par nature, le contrat de travail comporte pour le salarié et spécialement pour le cadre, l'obligation d'exercer une fonction exclusive ; il en est ainsi alors même que les autres fonctions qu'il serait amené à exercer ne seraient pas rémunérées (73). La jurisprudence souligne avec fermeté l'obligation qu'ont les cadres d'exercer leur fonction en y consacrant tout le soin nécessaire. Comment cela se pourrait-il si le salarié exerce par ailleurs d'autres fonctions, le plus souvent absorbantes ?

C'est bien sur le terrain de la concurrence « anticontractuelle » que la jurisprudence s'est d'ailleurs placée pour sanctionner les faits de concurrence effectués par un salarié au détriment de son employeur.

Selon elle, en effet, l'action en concurrence déloyale a une cause juridique distincte de celle de la demande en dommages-intérêts pour inobservation des obligations résultant du contrat de louage de services (74).

Ainsi conçue, l'obligation de fidélité qui pèse sur les cadres peut revêtir des aspects extrêmement divers.

II. — LES FORMES DE L'OBLIGATION DE FIDÉLITÉ

L'obligation de fidélité imposée aux cadres de l'entreprise repose sur la confiance qui doit être de règle entre l'employeur et le salarié. La même obligation pèse, bien évidemment, sur tous les salariés.

Mais, au niveau des cadres, l'obligation de fidélité se fait sentir d'une manière particulièrement lourde.

Plus que tout autre salarié, le cadre est à même de concurrencer son employeur. Sa connaissance de la vie de l'entreprise, de son évolution le rend particulièrement apte à effectuer des agissements préjudiciables aux intérêts de l'entreprise.

C'est avant tout, en effet, l'intérêt de l'entreprise qui se trouve en jeu : l'infidélité du cadre peut porter un coup sérieux à son développement.

---

(72) V. notamment les Conventions collectives des Industries chimiques (*J.O.*, 12 décembre 1956) ; Cuirs et peaux (*J.O.*, 18 novembre 1961) ; Imprimeries de labeur (*J.O.*, 15 décembre 1956) ; Jeux et Jouets (*J.O.*, 6 juin 1962) ; Pharmacie (*J.O.*, 14 décembre 1956) ; Verrerie à la main (*J.O.*, 19 novembre 1961) ; aux termes de cette dernière, « le Cadre est tenu au secret professionnel à l'égard des tiers pour tout ce qui concerne l'exercice de ses fonctions et a l'obligation de ne pas faire profiter une entreprise concurrente de renseignements propres à l'entreprise qui l'emploie ou l'a employé, et dont il aurait pu avoir connaissance à l'occasion de ses fonctions ou du fait de sa présence dans l'entreprise. »

(73) Cass. Soc., 9 novembre 1965, *Bull. Cass.*, IV, n° 758.

(74) Cass. Com., 8 février 1965, *Quest. Prudh.*, 1965, 412.

Précisément, la notion d'intérêt de l'entreprise, et, par le fait même, de l'employeur, apparaît extrêmement étendue lorsque les manquements à l'obligation de fidélité sont le fait d'un cadre de cette entreprise.

Dans le Droit commun de la responsabilité, il est tout naturel de réparer le préjudice né et actuel. Et il est admis qu'un préjudice, même futur, du moment qu'il est certain peut donner lieu à réparation. Seul le préjudice éventuel ne peut être réparé (75). Il en va, semble-t-il, différemment dans le domaine des relations entre l'employeur et le salarié ; la jurisprudence offre, nous le verrons, des exemples où il apparaît que l'intérêt de l'entreprise justifie, dès à présent, le congédiement d'un cadre alors qu'aucun préjudice certain, même futur, ne paraît exister.

Cette notion de protection des intérêts de l'entreprise justifie une autre comparaison. En Droit pénal, une distinction traditionnelle est opérée par les auteurs (76) et la jurisprudence (77) entre le commencement d'exécution, caractéristique de la tentative punissable et les actes préparatoires, qui ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. La frontière est difficile à tracer mais il semble que la jurisprudence s'est fixée sur le critère suivant : l'acte préparatoire serait équivoque, c'est-à-dire, laisserait place à plusieurs interprétations alors que le commencement d'exécution serait univoque, c'est-à-dire, ne laisserait aucun doute sur les intentions criminelles de l'agent.

Transposée dans le domaine de l'obligation de fidélité qui pèse sur les cadres de l'entreprise, la distinction entre « actes préparatoires » et « commencement d'exécution » perd de sa netteté. Ici, encore, l'examen de la jurisprudence laisse apparaître des cas où il semble que de simples actes préparatoires de concurrence sont pourtant sanctionnées par le congédiement du salarié.

En d'autres termes, l'intérêt de l'entreprise exige de la part des cadres une fidélité à toute épreuve et sans aucune réticence.

En effet, s'il est parfaitement naturel que soient sanctionnés les actes positifs personnels de concurrence effectués par le cadre, la notion d'acte positif paraît extrêmement large. Bien plus, c'est sans réserve également, que les tribunaux sanctionnent, comme déloyaux, des actes qui ne sont plus le fait du cadre lui-même, mais qui portent cependant atteinte à l'intérêt de l'entreprise.

1° Il était naturel, en premier lieu, de considérer l'intérêt de l'entreprise comme gravement atteint par des actes positifs personnels du cadre qui concurrencent dangereusement l'activité de

---

(75) Req., 1er juin 1932, D., 1932, 1.102, rpt Pilon ; *Adde* : H.L. et J. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 5e éd., p. 220 et suiv.

(76) P. Bouzat, *Traité*, t. I, 2e éd. 1970, n° 205.

(77) V. p. ex. Crim., 28 octobre 1959, D., 60, note A. Chavanne, 29 juin 1960, D,. 60, 617.

l'employeur. Et seront, par exemple, qualifiés de faute grave les agissements d'un directeur de succursale se livrant à de multiples activités à l'insu et au détriment de son employeur et se faisant, notamment, livrer des marchandises défectueuses par une autre entreprise dont il se trouvait être un important actionnaire. Une telle activité dénote à l'évidence chez son auteur une incapacité ou une incurie telle qu'il serait dangereux pour son employeur de le maintenir dans ses fonctions (78). Nous ajouterons volontiers que de tels agissements manifestent plus qu'une incapacité : une intention délibérée de concurrencer l'employeur. La gravité de la faute apparaît aisément.

Elle est encore particulièrement redoutable lorsque le cadre offre à des tiers des produits de son invention, ce tiers fût-il le ministère de l'Air (79) ; ou lorsque, profitant des relations que lui donnaient ses fonctions, un directeur met au point la création d'une société concurrente et s'assure pour cela le concours de techniciens qu'il avait sous ses ordres (80).

Dans tous ces cas, les intérêts du chef d'entreprise se trouvent, au premier chef, compromis directement par les agissements déloyaux de son employé.

Ils le sont encore, à l'occasion de faits qui, sans aboutir dans l'immédiat à une concurrence effective, détériorent cependant la confiance nécessaire qui doit s'établir entre l'employeur et le cadre. Le plus souvent, c'est à l'occasion de prise de contact avec des maisons concurrentes que se manifeste la concurrence « déloyale ». Certes, la liberté de travailler imposerait que l'on puisse, à son gré changer de travail, et par suite qu'un salarié peut, alors qu'il occupe déjà un emploi, préparer son changement par des contacts auprès d'autres employeurs. De telles pratiques portent cependant atteinte à l'intérêt de l'entreprise dans la mesure où celui qui les effectue n'apporte plus tout le soin nécessaire à sa fonction. Alors même que de tels contacts ne se réalisent pas, il y a faute et le congédiement est justifié (81).

Une certaine extension de la notion d'intérêt de l'entreprise est déjà sensible. On ne met plus l'accent sur le préjudice causé à l'employeur mais sur l'idée que l'activité déployée par le salarié « est de nature à diminuer la confiance du chef d'entreprise dans le cadre ». La concurrence n'est ici que projetée. De simples contacts ont été pris qui n'ont pas abouti. Mais l'employeur ne peut plus désormais avoir dans cet employé supérieur la confiance absolue que nécessitent leurs rapports respectifs. Sans doute aucun dommage n'en est résulté pour l'entreprise. Mais en reprenant une

(78) Cass. Soc., 27 mars 1953, *Gaz. Pal.*, 1954, I, 108 ; rappr. : Soc., 28 décembre 1951, *Gaz. Pal.*, 1952, I, 164 ; Soc., 9 novembre 1965, *Bull.* Civ., IV, n° 758.

(79) Soc., 17 avril 1958, D., 58, Somm. 84.

(80) Cass. Soc., 30 novembre 1966 ; *J.C.P.*, 1966, éd. C.I., n° 80.346.

(81) Soc., 24 novembre 1965, D., 66, 238.

terminologie propre au droit pénal, l'on doit convenir pourtant qu'il s'agit là d'un « commencement d'exécution » plus que de simples « actes préparatoires ».

C'est la même idée que les rapports de confiance entre le salarié-cadre et l'employeur ont été ébranlés qui explique également l'extension, manifeste en jurisprudence, de la notion d'actes concurrentiels à des actes qui ne sont plus le fait du cadre lui-même.

2° Dans certaines hypothèses, en effet — que l'on pourrait aisément qualifier de concurrence indirecte — ce n'est plus le cadre lui-même qui déploie une activité nuisible aux intérêts de l'employeur mais bien l'un quelconque des membres de sa famille.

On ne peut plus, dès lors, parler de concurrence effectuée par le cadre dans l'exercice de ses fonctions. La raison s'y oppose. Mais l'intérêt de l'entreprise peut cependant se trouver menacé. Sans doute, en économie de type concurrentiel, la liberté du commerce et de l'industrie demeure le principe et, rien ne s'oppose à ce qu'une personne entreprenne une activité qui concurrence loyalement celle d'un entrepreneur en place.

Que cette personne soit le conjoint de l'un des salariés du premier entrepreneur n'y change rien. Mais, à l'égard de ce salarié, la création, par son conjoint, d'une entreprise concurrençant l'activité de son employeur, peut devenir la source de multiples inconvénients, pouvant aller jusqu'au congédiement. La jurisprudence offre des exemples de ce genre (82). Elle admet que le licenciement du salarié est justifié, l'employeur pouvant, sans commettre de faute, se séparer d'un collaborateur direct en lequel il estime ne plus avoir entièrement confiance.

A la limite, le simple risque d'une attente aux intérêts de l'entreprise peut justifier le licenciement d'un salarié. Etendant ainsi de manière très sensible l'obligation de fidélité, les tribunaux ont pu justifier le congédiement d'une salariée dont le mari, précédemment employé dans la même entreprise, a été engagé par une maison concurrente, dès lors que la collaboratrice visée par cette mesure était « susceptible de gêner l'employeur dans ses rapports avec la firme concurrente » (83). Les juges du fond, dans cette affaire, avaient estimé pour déclarer le licenciement abusif que l'employeur avait simplement voulu se prémunir contre le risque de la diffusion de secrets par l'intermédiaire du mari. C'est précisément cette simple allusion au risque couru par l'entrepreneur qui a suffi à la Chambre sociale pour justifier le licenciement.

On mesure ainsi jusqu'à quel point se trouve étendue l'obligation de fidélité qui pèse sur les cadres.

En définitive, seul comptera l'intérêt de l'entreprise. Et puisque l'employeur se trouve encore être le seul juge des intérêts de l'entre-

(82) Cass. Soc., 2 décembre 1964, D., 65, 97 ; *Bull. Civ.*, IV, n° 807 ; rapp. Soc., 14 juin 1961 ; *Bull. Civ.*, 1961, IV, n° 633.

(83) Cass. Soc., 9 octobre 1959, D., 1960, 8.

prise, l'obligation de fidélité des cadres se double incontestablement d'une nécessaire soumission, dans ses obligations professionnelles.

On constate même que la qualité de cadre exerce, au-delà des obligations professionnelles, une incidence très nette sur les obligations extra-professionnelles du salarié.

Section II

L'INCIDENCE DE LA QUALITE DE CADRE SUR LES OBLIGATIONS EXTRA-PROFESSIONNELLES DU SALARIE

On peut s'étonner, de prime abord, que la vie extra-professionnelle d'un salarié puisse avoir une incidence quelconque sur le contrat de travail. Par hypothèse, le pouvoir de direction de l'employeur ne peut s'exercer que pendant le temps et sur les lieux du travail et ne saurait s'étendre au-delà de ces limites.

On a noté cependant, à juste titre « qu'il y aurait quelque artifice et quelque danger à vouloir établir une cloison par trop étanche entre la vie extra-professionnelle et la vie professionnelle du salarié » (84). Cela est si vrai que certains textes eux-mêmes prennent en considération divers événements de la vie du salarié pour en préciser l'incidence sur la vie professionnnelle : appel sous les drapeaux (art. 25, L. I. C. Trav.), grossesse de la femme (art. 29, L. I. C. Trav.). De leur côté, les conventions collectives prennent également en considération certains événements de la vie du salarié pour en tirer les conséquences sur la vie professionnelle du salarié : ainsi en est-il, notamment, des congés exceptionnels pour motifs familiaux.

La jurisprudence elle-même, comblant une lacune de la loi, décide depuis longtemps que la maladie du salarié ne rompt pas le courant de travail que celui-ci se trouve simplement suspendu (85) à moins que la maladie ne se prolonge (86).

Il faut se garder toutefois de conclure que ces diverses interventions ont eu uniquement pour objet de garantir, au profit du salarié, une certaine sécurité de l'emploi.

Bien souvent, en revanche, la vie extra-professionnelle du salarié entre en ligne de compte, non pas pour garantir le maintien de son activité, mais bien pour légitimer la rupture de son contrat.

Il n'y pas lieu de s'en étonner. En dehors du temps de travail, la condition salariale du travailleur s'estompe, mais elle reste tou-

---

(84) M. Despax, *La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail*, *J.C.P.*, 1963, I, 1776.

(85) Cass. Soc., 3 décembre 1934, *D.H.*, 35, 84.

(86) Cass. Soc., 2 décembre 1955, *J.C.P.*, 1956, v, 2.

jours sous-jacente (87). Cette circonstance est de nature à influer sur le maintien ou la rupture du contrat de travail. Les tribunaux, alertés par les employeurs, semblent s'immiscer de plus en plus, à cet égard, dans la vie extra-professionnelle des salariés.

Le problème, en vérité, n'intéresse pas les seuls cadres de l'entreprise. C'est tout le monde des salariés qui se trouve en cause. A maintes reprises, la jurisprudence fait ainsi état de circonstances de la vie privée ou publique des salariés qui ne sont pas des cadres de l'entreprise qui les emploie.

C'est que tout salarié, quel que soit sa place dans la hiérarchie professionnelle fait partie d'une communauté, d'une organisation collective, l'entreprise. A ce titre, il ne doit rien faire qui heurte les intérêts de la communauté, dont l'employeur est le seul juge.

Mais, en l'état actuel de notre droit, la qualité de cadre confère à son titulaire une responsabilité particulière, à cet égard. Et la jurisprudence se montre rigoureuse envers les cadres de l'entreprise, en ce qui concerne les obligations issues de leur vie extra-professionnelle.

La nature des fonctions exercées par les cadres au sein de l'entreprise les contraint tout naturellement à une vigilance particulière. Détenteurs de l'autorité, par délégation patronale, responsables du bon fonctionnement du service dont ils assurent la direction, et par là, de la marche de l'entreprise, c'est de leur comportement que dépendra en partie le sort de l'entreprise. La fonction-cadre a sans doute d'évidents privilèges ; en contrepartie, elle fait penser sur qui l'occupe une obligation stricte : celle d'être d'une parfaite intégrité, tant sur le plan strictement individuel que dans le groupe familial dont il fait le plus souvent partie.

La vie extra-professionnelle des cadres sur un plan strictement individuel les contraint à une intégrité parfaite. Ce fait est d'autant plus certain que de récentes enquêtes (88) ont démontré que les cadres, au cours de leurs loisirs, participent volontiers à des organisations diverses où ils exercent des fonctions de responsabilité ; leurs amis sont souvent des collègues de travail, exerçant parfois des fonctions inférieures aux leurs. Bien qu'elles ne soient pas directement axées sur le statut juridique des cadres, l'intérêt de telles enquêtes est évident.

Elles démontrent la nécessité, pour les cadres, de conserver intacte la valeur d'exemple de leur situation. Dès lors, c'est encore, indirectement, l'intérêt de l'entreprise qui se trouve en jeu. De l'autorité des cadres dépend, en effet, pour partie, son bon fonctionnement. Toute attitude de leur part, dans leur vie extra-professionnelle, qui risquerait de nuire à leur autorité sur le personnl subalterne met en péril la hiérarchie de l'entreprise.

---

(87) Despax, *loc. cit.*

(88) J.E. Humblet, *Les Cadres d'entreprises*, Ed. Universitaires, Paris, 1966.

A maintes reprises, la jurisprudence a insisté sur l'existence de cet « ordre moral » (89) à l'occasion, il est vrai, de faits imputables à des salariés non cadres (90). Mais ce qui est vrai du personnel subalterne l'est, *a fortiori,* des cadres en raison de la nature des fonctions qu'ils exercent. Ainsi qu'on l'a relevé, le cadre n'est pas seulement un homme de compétence ; il est également un homme d'autorité et un « homme éducateur » (91). Pour cette raison, la fonction — cadre implique une grande dignité de vie.

Sur le plan individuel, par conséquent, la qualité de cadre entraîne des exigences. Le plus souvent, toutefois, le cadre fait partie d'un groupe familial. Sans rien ôter à l'exigence d'une « morale individuelle », cette circonstance accentue, au contraire, la responsabilité du cadre, tenu, en quelque sorte, de garantir, non seulement sa propre fidélité, mais également celle du groupe familial dont il fait partie.

C'est ce qui paraît ressortir des décisions judicaires dont la sévérité a parfois été mise en relief.

Tel fut le cas notamment, dans une affaire assez singulière qui donna lieu à un arrêt de Chambre sociale du 2 mars 1960 (92). A la suite de la nomination d'un directeur d'usine, le père d'un salarié remit au Président-Directeur général de la société un aide-mémoire dans lequel il protestait contre la nomination de ce directeur à un poste qu'il estimait, pour des raisons tirées de certaines circonstances de la marche de l'entreprise, devoir revenir à son fils. L'intervention du père eut pour effet immédiat le licenciement du fils, auquel son employeur reprochait d'avoir divulgué à un « tiers » des renseignements sur l'entrepirse.

La Cour de cassation admit la thèse de l'employeur. Le père d'un salarié est tiers par rapport à l'entreprise où son fils se trouve employé. Le fait qu'il ait écrit au Président-Directeur général prouvait qu'il était en possession de renseignements concernant la marche de l'entreprise et qui lui avaient été donnés par son fils. Sur le plan des principes juridiques, la Cour de cassation ne saurait donc encourir aucun reproche.

Cette espèce est particulièrement significative du devoir de fidélité qui pèse sur les cadres. L'appartenance d'un cadre à l'entreprise a pour conséquence d'obliger le salarié, à garantir, en quelque sorte, la fidélité des membres de sa famille. La solution de la Cour

---

(89) M. Despax, *loc. cit.*

(90) V. p. ex. : Cass. Soc., 22 juin 1960, *Quest. Prudh.*, 1961, 298 : employée d'une association familiale congédiée en raison de son comportement ; Angers, 6 mars 1945, *J.C.P.*, 1946, II, 2960 : journaliste licencié pour des faits de sa vie privée de nature à discréditer le journal dont il était le seul représentant dans la région.

(91) M. Feuga, *Les Cadres dans l'entreprise,* Rapport aux Journées sur « Les Cadres dans l'entreprise et dans la Nation. Leurs problèmes actuels », Lyon, 1966.

(92) *Quest. Prudh.*, 1960, 1105.

de cassation, loin de faire abstraction des liens familiaux du cadre, les fait, au contraire, apparaître pleinement. Il paraît tout naturel qu'un fils s'entretienne avec son père avec son père des événements importants de sa vie professionnelle. Nulle obligation de discrétion ne sera jamais assez pesante pour l'en empêcher. Mais, la famille ainsi tenue au courant du fonctionnement de l'entreprise se trouve, de ce fait, astreinte à des devoirs identiques à ceux du cadre envers son employeur : notamment, elle doit s'abstenir, au même titre que le cadre lui-même, de toute critique sur la façon dont l'employeur entend procéder pour organiser le fonctionnement de son entreprise (93).

La solution pourra paraître sévère pour les salariés ; elle ne fait que confirmer une tendance de plus en plus nette, en jurisprudence selon laquelle l'intérêt de l'entreprise doit être envisagé eu égard à la conduite du salarié et, au delà de ce dernier, à celle du groupe dont il fait partie.

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence a reconnu le droit, pour l'employeur, de congédier un salarié, engagé comme visiteur médical en raison de son mariage avec une visiteuse médicale d'une maison concurrente (94), de même qu'elle a admis la légitimité du licenciement d'un salarié en raison d'un simple projet de mariage avec une salariée d'une maison concurrente (95).

Sans doute, le droit au mariage n'est pas, en soi, méconnu (96). Mais, on peut légitimement penser, au vu des décisions de la Cour de cassation et selon l'optique où l'on se place, soit qu'elles constituent autant d'atteintes au principe selon lequel la vie privée du salarié doit demeurer étrangère aux rapports de travail (97), soit au contraire, qu'elles constituent autant de manifestations d'une obligation « familiale » de fidélité à laquelle seraient astreints les salariés qui disposent de fonctions impliquant initiative et responsabilité et qui sont aptes à pénétrer les secrets du fonctionnement de l'entreprise.

Dans toutes ces hypothèses, le congédiement fut fondé sur la menace de trouble que ces projets, réalisés ou non, faisaient peser sur l'entreprise.

On peut admettre, en effet, que le mariage entre salariés de

---

(93) Comp. pour le cas où un ingénieur s'était plaint de la promotion d'un collègue de même rang : Cass. Soc., 9 janvier 1963, *Dr. Soc.*, 1963, 553, obs. Despax.

(94) Soc., 20 janvier 1960, D., 60, Somm. 31.

(95) Soc., 26 novembre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 784 ; 9 janvier 1963, D., 63, Somm. 36.

(96) La Cour de Paris (30 avril 1963, *J.C.P.*, 1963, II, 13205 *bis*) a formellement déclaré, à propos du « célibat contractuel » imposé aux hôtesses de l'air que « le droit au mariage est un droit individuel d'ordre public qui ne peut se limiter ni s'aliéner ». Sur cette question : V. M. Despax, chron. citée ; Morellet, *Un célibat contractuel ? Le cas des hôtesses de l'air, Dr. soc.*, 1961, 287.

(97) M. Despax, *loc. cit.*

maisons concurrentes constitue une gêne pour l'entreprise. L'obligation de fidélité, et surtout celle du cadre, déborde ainsi largement le champ de ses obligations purement professionnelles. La protection de l'entreprise nécessiterait ainsi, à la limite, un contrôle de la vie privée de l'intéressé. Comme leur vie professionnelle, la vie extra-professionnelle des cadres paraît devoir être guidée par un intérêt qui lui est supérieur : celui de l'entreprise.

Cela implique, de la part des cadres, une certaine aliénation de leur liberté. « L'appartenance » à l'entreprise revêt ici toute sa signification. Tout fait du cadre qui cause à l'entreprise un dommage, ou est susceptible de causer, dans l'avenir, un tel hommage sera sanctionné par la rupture de la collaboration. Il est vrai qu'en contrepartie de ce dévouement sans limites, les cadres bénéficient d'avantages particuliers. La qualité de cadre exerce une incidence directe sur la rémunération du salarié.

CHAPITRE II

L'INCIDENCE DE LA QUALITE DE CADRE SUR LA REMUNERATION DU SALARIE

Le contrat de travail oblige l'employeur à verser un salaire à l'employé. La collaboration des cadres à la marche de l'entreprise trouve ainsi sa contrepartie dans la rémunération qu'ils perçoivent. Mais leur qualité de cadre exerce ici une incidence notable. Avant que ne s'élabore l'ébauche d'un statut, par le moyen des conventions collectives, la rémunération des cadres était laissée quelque peu à l'arbitraire. Le développement des conventions collectives eut pour effet de fixer des minima de salaires (1) et un plan de rémunération, en fonction de l'accroissement de l'ancienneté et des fonctions.

Ces mêmes conventions collectives eurent également pour effet de mettre en vedette la question de la hiérarchie des salaires, cheval de bataille des syndicats de cadres (2). Etudier la rémunération des cadres, c'est ainsi envisager d'abord l'épineux problème de la hiérarchie (section I).

Mais la qualité de cadre n'exerce pas seulement une incidence au plan de la hiérarchie. Elle influe directement sur l'étendue de la rémunération (section II).

Dans l'un et l'autre cas, se trouve confirmée l'idée, déjà sensible dans l'exécution de la prestation de travail, que les cadres se trouvent intégrés, plus que tout autre salarié, à l'entreprise où ils exercent leurs fonctions.

---

(1) Ces minima sont souvent sans rapport avec le salaire réel. V. Travail et main-d'œuvre, *Manuel de Législation sociale de l'U.I.M.M.*, 8e éd., p. 684, art. 22, appointements réels : « Les appointements réels ne font pas normalement l'objet d'un accord collectif. Le minimum d'une position ne constitue pas le maximum des positions inférieures. Les salaires réels des intéressés peuvent donc s'échelonner à partir du minimum sans limitation supérieure. »

(2) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 95.

Section I

LA HIERARCHIE DES SALAIRES

Au centre des préoccupations des cadres, la hiérarchie des salaires soulève bien souvent des débats passionnés. Suivant les doctrines, les opinions, la hiérarchie des salaires est conçue différemment. Il paraît important de mettre en relief les bases de cette lutte et de montrer d'abord les fondements possibles de la hiérarchie des salaires, avant de tenter d'apprécier quelle en a été l'évolution.

§ 1. — Les fondements de la hiérarchie des salaires

Comme on l'a justement remarqué, la hiérarchie des salaires revêt une signification bien différente suivant qu'on l'étudie au niveau des individus, les uns par rapport aux autres, ou au niveau des catégories professionnelles prises collectivement (3).

Dans le premier cas, la hiérarchie des salaires ne peut être envisagée que comme le rapport existant entre la rémunération d'un salarié par rapport à d'autres salariés. Dès lors, seuls, les critères tirés de la valeur individuelle de ce salarié, du travail fourni peuvent être retenus.

Dans le second, la hiérarchie des salaires prend une toute autre acception. Il s'agit alors de déterminer que telle catégorie professionnelle doit être considérée comme inférieure ou supérieure à telle autre catégorie. Au-delà de la hiérarchie des salaires, *stricto sensu*, c'est toute la hiérarchie sociale qui est alors en cause (4).

Or, on constate que les efforts vers la réglementation et l'organisation professionnelle ont accentué le caractère collectif de la hiérarchie des salaires. Ainsi, la hiérarchie des salaires revêt une importance nouvelle et s'inscrit, en fait, dans un cadre plus général.

Ces fondements que l'on peut accorder à une telle hiérarchie deviennent, dès lors, importants à déterminer. Il convient de souligner, pourtant, que la hiérarchie des salaires, bien que revêtant aujourd'hui un caractère collectif plus accentué, n'a pas perdu toute valeur individuelle. Ainsi, se trouvent imbriqués, pour justifier la hiérarchie des salaires, des fondements individuels et collectifs.

A) *La pénurie, la rareté des cadres* constitue l'un des principaux fondements que l'on a pu attribuer à la hiérarchie des salaires. La loi générale de l'offre et de la demande, trouve ici une application directe. En effet, les cadres constituent, sur le marché, un produit encore beaucoup plus rare que l'ouvrier ou l'employé.

---

(3) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 96.
(4) *Ibid.*

Elément de valeur de l'entreprise, le cadre verrait ainsi son salaire dépendre avant tout de sa rareté.

Telle est l'opinion avancée par M. Lecaillon (5). Pour cet auteur, le revenu des cadres diffère profondément du salaire des ouvriers. Pour le manœuvre, le salaire se trouve fixé par voie collective, il est « le résultat du heurt entre les puissances contractuelles : les syndicats et le patronat ». Pour l'ouvrier, le schéma est donc celui d'un monopole bilatéral (patronat et syndicat) et son salaire constitue dès lors la rémunération de son travail.

Le revenu des cadres trouve, en revanche, selon M. Lecaillon, sa particularité dans la complexité de sa formation. Aux échelons subalternes de la catégorie, la loi de l'offre et de la demande joue de façon essentielle. Le marché se caractérise alors, avant tout, par la concurrence entre les employeurs désireux d'attirer les meilleurs agents et entre les cadres eux-mêmes soucieux d'obtenir les postes les plus intéressants. En revanche, plus on s'élève dans la hiérarchie et plus la concurrence s'efface : les compétences deviennent, en effet, plus rares de même que se raréfient les postes à pourvoir. A la limite, on se retrouve même dans un état de « monopole bilatéral », non plus entre syndicats et patrons, mais entre cadre et patron. Le niveau des cadres constitue sans doute encore la rémunération du travail, mais devient surtout un « revenu d'habileté », résultat de l'action des titulaires pour tirer parti des circonstances.

La thèse de M. Lecaillon a l'incontestable mérite de mettre en valeur le renouveau du contrat individuel au niveau des cadres. Nul doute, en effet, que la qualité de cadre revalorise le contrat de travail alors que les ouvriers voient leur situation dépendre essentiellement des conventions collectives (6). Mais la rareté n'explique pas tout et on a pu noter que les relations et les facteurs personnels jouent également un rôle déterminant (7). D'autres facteurs entrent nécessairement en jeu, qui peuvent également justifier la hiérarchie des salaires.

B) *La valeur du travail du cadre* constitue, à cet égard, une des justifications éventuelles de la hiérarchie. Dans cet esprit, la hiérarchie des salaires se trouve fondée sur l'examen comparatif de la valeur du travail fourni par le cadre et du travail fourni par l'ouvrier, le résultat constituant le coefficient hiérarchique affecté à l'emploi. Tel paraît bien être le dessein des arrêtés de remise en ordre des salaires et de toutes les conventions collectives qui s'y sont substituées depuis. Le principe des arrêtés Parodi et des conventions est, en effet, à partir d'une position de base, celle de l'ouvrier, d'établir toute une hiérarchie des rémunérations en fonction de la valeur attribuée à la fonction assumée par le salarié.

L'effort de réglementation que constituent les arrêtés de mise

(5) J. Lecaillon, Le revenu des cadres, *Rev. écon.*, 1952, 212.
(6) G. Lyon-Caen, *Les Cadres*, D., 1961, 112.
(7) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 97.

en ordre des salaires et les conventions collectives démontrent que déjà, l'on s'écarte du plan individuel pour parvenir au plan collectif. C'est la profession, en effet, qui se trouve désormais réglementée et, dans celle-ci, l'on détermine le sort des couches successives des professionnels, en fonction de la valeur, supposée ou certaine, du travail qu'ils ont à effectuer. Aux données subjectives provenant de l'habileté des cadres à tirer profit de leur situation sur le marché de l'emploi, viennent ici s'ajouter des éléments plus objectifs : la valeur du travail qui se traduit par l'affectation d'un coefficient hiérarchique.

C) S'écartant encore davantage du plan individuel, *la notion de prix de revient du cadre* a été étudiée spécialement comme une des justifications de la hiérarchie des salaires. Il faut entendre par là que le cadre « doit pouvoir, avec son gain, amortir ses dépenses de préparation professionnelle tout en s'entretenant et en se perfectionnant pour remplir sa mission au mieux (8). Une certaine aisance devient alors nécessaire : logement, loisirs, vacances, vie familiale, culture professionnelle et générale deviennent des impératifs de la fonction. Pour entretenir un tel niveau de vie, des salaires élevés apparaissent évidemment nécessaires et postulent la hiérarchie des salaires. Mais, alors, l'on s'éloigne considérablement du plan individuel. Justifiée par le coût d'entretien du cadre, la hiérarchie des salaires cache, en réalité, la hiérarchie sociale et implique que le groupe des cadres soit, en valeur, supérieur à d'autres groupes. Elément de valeur au sein des entreprises, le groupe des cadres cherche alors à projeter cette supériorité professionnelle dans les autres domaines de la vie sociale.

Rareté des cadres, valeur de leur travail, coût de leur entretien, tout concourt, en réalité, à l'établissement de la hiérarchie des salaires. Mais selon les doctrines, l'accent est mis tantôt sur tel aspect, tantôt sur tel autre. Un rapide examen des positions syndicales en ce domaine permet de le confirmer.

La hiérarchie des salaires constitue l'un des thèmes majeurs de la doctrine de la Confédération Générale des Cadres. M. Penouil (9) a pu ainsi relever la place importante que tient ce problème dans l'organe de la C.G.C., *Le creuset* : de 1946 à 1953, plus de soixante-dix éditoriaux ou articles de tête y ont été consacrés. Pour la C.G.C., la hiérarchie des salaires est légitime et les déclarations abondent en ce sens. « En exigeant le respect de la hiérarchie, la C.G.C. ne songe pas à préserver d es privilégiés, mais à défendre ceux qui prennent des initiatives et des responsabilités. » (10)

---

(8) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 98.
(9) *Le revenu des Cadres*, p. 198.
(10) Déclaration lors du Congrès régional de la C.G.C. à Saint-Etienne en 1965, citée par M. Branciard, Les Cadres et la solidarité salariale, *Chron. Soc. de France*, octobre 1965, 71.

Le sens de la hiérarchie se trouve ainsi, pour la C.G.C., directement lié au sens de la justice sociale. La hiérarchie des salaires est alors justifiée par le souci de sauvegarder l'échelle des valeurs sociales. Conscients de former, dans la nation, une catégorie particulière de salariés, les cadres entendent, dès lors, manifester ce particularisme par un niveau de rémunération qui les singularise par rapport aux autres groupes des salariés. La C.G.C. s'en explique elle-même dans une brochure destinée à faire connaître sa doctrine (11) : « Pour la C.G.C., la hiérarchie s'apparente à la notion de juste rémunération... Il ne s'agit donc pas de défendre ou d'obtenir des privilèges, mais il s'agit de rémunérer les cadres... en fonction des services qu'ils rendent à la collectivité, que cette collectivité soit l'entreprise ou qu'il s'agisse d'une collectivité plus large « la Communauté nationale ». Cette doctrine aboutit ainsi, sous le couvert de la hiérarchie des rémunérations, à défendre une certaine hiérarchie sociale. Toute action des pouvoirs publics ou des autres centrales syndicales qui tend à relever les bas salaires est considérée alors comme une atteinte à cette hiérarchie.. Et l'on a même pu écrire que la C.G.C. s'opposait « à la notion de minimum vital ouvrier qui aboutit à un salaire de base trop élevé pour permettre l'éventail hiérarchique souhaité » (12).

Ainsi pour la C.G.C., un large éventail hiérarchique des salaires doit permettre, avant tout, de préserver la position sociale d'un groupe de valeur.

La Fédération des cadres C.F.T.C. (maintenue) a, de la hiérarchie une conception bien différente. A l'origine, la Confédération Française des Travailleurs Chrétiens, envisageait le problème de la hiérarchie en termes de justice, en promouvant l'idée de minimum vital fonctionnel. C'est donc avant tout une hiérarchie fondée sur les besoins qui est défendue. M. Jacquin écrit, à ce sujet (13) que la C.F.T.C. se propose de calculer les coefficients hiérarchiques à partir de cette évaluation des besoins, mais en tenant compte de la masse de salaires disponible à répartir entre toutes les catégories de salariés ; et dans la répartition, priorité sera accordée aux travailleurs les plus défavorisés. L'idéologie chrétienne n'était pas absente de cette conception et elle explique qu'il soit nécessaire de sacrifier le superflu au nécessaire. C'est pourquoi, la C.F.T.C. accepte, plus que la hiérarchie elle-même, le principe d'une augmentation non hiérarchisée, axée d'abord sur les bas salaires. Rares, en effet, sont les déclarations sur la hiérarchie ; plus nom-

(11) *La C.G.C. — Sa doctrine*, 3e éd., 1963, p. 13.

(12) F. Sellier et A. Tiano, *Economie du travail*, Coll. « Thémis », P.U.F., 1962, 414. Il semble toutefois que la C.G.C., depuis peu, ne conteste plus l'existence d'un salaire minimum, cf. la déclaration de M. Malterre, citée par M. Branciard, *loc. cit.* « Rien n'empêche le gouvernement d'augmenter le S.M.I.G.... »

(13) *Op. cit.*, p. 206.

breux, en revanche, sont les numéros de *Cadres et professions* — organe des cadres C.F.T.C. — où l'on insiste sur la nécessité de retenir d'abord les bas salaires. Particulièrement symptomatique de cette tendance est la déclaration du IX[e] Congrès de la fédération française des syndicats d'ingénieurs et cadres C.F.T.C. qui s'est tenu à Paris, au mois de mai 1954 :

« (Le Congrès)... Informé du scandale des bas salaires, à l'époque, approuve le Conseil confédéral qui a soutenu, par tous les moyens en son pouvoir, la politique confédérale tendant pour l'immédiat au relèvement des bas salaires, à l'exclusion de toute revalorisation générale et inconditionnée de la masse salariale. »

Des déclarations de cette nature qui impliquent, comme conséquence, un certain écrasement de la hiérarchie, ne vont pas sans risque. Un sentiment bien naturel pousse l'individu de valeur à se singulariser et à manifester sa suprématie par l'obtention d'avantages. Aussi bien « pour ne pas laisser une coutume se créer, les cadres C.F.T.C. sont amenés à constater périodiquement le besoin de relever la hiérarchie ainsi grignotée » (14). En définitive, les cadres C.F.T.C. mènent une tâche particulièrement délicate : défendre la priorité due aux bas salaires, tout en maintenant la nécessité du principe hiérarchique.

C'est un combat d'une autre nature que mènent les cadres C.G.T. Sans doute, en bonne logique, la C.G.T. fait-elle porter son effort sur la revalorisation des bas salaires. Mais cette tâche essentielle ne l'empêche pas de revendiquer une large ouverture de l'éventail des salaires, la hiérarchie étant considérée alors comme l'expression de la valeur du travail du cadre (15). Toutes les revendications paraissent alors justifiées. Certes, dans cette optique, aucune signification sociale n'est accordée à la hiérarchie. Au contraire. Pour la C.G.T., on reconnaît que les transformations économiques ont amené les cadres à découvrir leur solidarité avec les autres travailleurs. Mais cette solidarité n'empêche nullement les cadres d'être des travailleurs comme les autres, bien qu'ils exercent des responsabilités parfois liées à une fonction de commandement. C'est donc cette valeur particulière du travail du cadre qui doit être prise en considération.

En définitive, les positions syndicales varient suivant les doctrines et les fondements que l'on attribue à la hiérarchie, et diffèrent notablement des unes aux autres. On y découvre cependant un trait commun : le désir de maintenir une certaine hiérarchie. En étudiant l'évolution de celle-ci, il sera possible de voir si cette évolution a répondu aux souhaits de ses partisans.

---

(14) Jacquin, *op. cit.*, p. 207.
(15) Jacquin, *op. cit.*, p. 207 ; F. Sellier et A. Tiano, *op. cit.*, p. 414.

§ 2. — L'ÉVOLUTION DE LA HIÉRARCHIE DES SALAIRES

A en croire les intéressés, la hiérarchie des salaires s'est écrasée et nombreuses sont les déclarations ou articles qui tendent à faire admettre que les cadres ne touchent plus leur juste part relativement à celle qui est perçue par les travailleurs de base. Il convient donc d'examiner d'abord ces opinions avant de voir si les faits les confirment ou non.

A. — Les cadres et la hiérarchie

Si la hiérarchie des salaires s'est écrasée, si l'éventail des salaires s'est refermé c'est pour des raisons multiples, affirment les cadres (16).

L'action des syndicats ouvriers, défenseurs du relèvement des bas salaires en serait une des causes. Il est certain que la politique des syndicats ouvriers consiste d'abord dans la recherche d'un relèvement des salaires des catégories les plus défavorisées. Pendant la seconde Guerre et au lendemain de celle-ci, leur tâche fut d'ailleurs singulièrement favorisée par la politique gouvernementale qui, pour éviter l'inflation, cherchait également à limiter les hausses de salaires.

Envisagé sous cet angle, le relèvement des bas salaires contribue certainement, s'il ne s'accompagne pas d'une augmentation corrélative des autres salaires, à fermer l'éventail des salaires. Il ne faudrait toutefois pas exagérer la portée de ces mesures législatives. Nombre d'entre elles, certes, ont effectivement contribué à écraser la hiérarchie ; par exemple, en établissant des majorations pour les seuls bas salaires. Mais d'autres textes ont respecté la hiérarchie (arrêtés de mise en ordre des salaires, par exemple). L'action des syndicats a sans doute contribué pour une part à un certain affaiblissement de la hiérarchie, mais cet affaiblissement ne paraît pas avoir été constant.

C'est sans doute l'action directe de l'Etat, par l'impôt, qui a le plus frappé les cadres, et qui, à leurs yeux, manifeste au plus haut point l'écrasement de la hiérarchie. Comme le notait spirituellement un auteur : « Les cadres et l'impôt... Il suffit probablement de rapprocher les deux termes pour que se produise une sorte de réflexe conditionné, une association d'idées quasi-automatique, pour que le commentaire s'ensuive inéluctablement : « Les cadres sont les victimes de prédilection du ministre des Finances... Nulle catégorie de français n'est, à ce point, écrasée par la charge fiscale » (17). Sans doute, les cadres ne contestent pas le principe de la nécessité

(16) M. Penouil, *op. cit.*, p. 198.
(17) J. Dubois, Les Cadres et l'impôt, *Projet*, 1967, p. 917.

de la fiscalité. Ainsi, pour la Confédération Générale des Cadres (18), la justice fiscale implique l'égalité des citoyens devant la charge fiscale, en ce sens que chaque citoyen doit contribuer en proportion de ses revenus et compte tenu de ses charges familiales aux dépenses publiques. Mais, à côté de cet aspect, ce sont les modalités d'application de la fiscalité qui se trouvent mises en cause. « Du fait des dégrèvements fiscaux et des décotes, il s'avère que ce sont les cadres qui, parmi les salariés, assurent la quasi-totalité de la charge fiscale qui pèse sur eux » (19).

Enfin, il convient de relever également l'incidence des prestations familiales sur la hiérarchie des salaires. La non-hiérarchisation des allocations familiales a pour effet de refermer en partie l'éventail des salaires. En effet, si l'on suppose un ouvrier touchant 500 F et un cadre percevant un salaire de 3 000 F, le rapport est de 1 à 6. Avec les allocations familiales et si chaque salarié est père de deux enfants, leur revenu passe respectivement à 563,36 F et à 3 063,36 F. A ce moment, le rapport n'est plus que de 1 à 5,4 et l'on constate alors une fermeture de l'éventail hiérarchique.

Ainsi, pour les cadres, tout concourt à resserrer l'éventail des salaires. Malgré les déclarations concordantes, l'unanimité n'est pas faite sur ce problème. Plusieurs spécialistes restent prudents, sinon sceptiques (20) devant la réponse des faits.

B. — Les constatations de fait

Sans vouloir ici procéder à une étude extrêmement approfondie des données statistiques relatives à la hiérarchie des salaires, il est possible cependant d'effectuer quelques remarques.

En premier lieu, il est important de signaler l'incidence de la période d'observation retenue, dans l'observation du phénomène de la hiérarchie des salaires. En effet, suivant que l'on envisage la hiérarchie sur une longue période ou sur une période plus courte, les résultats peuvent être fort différents. C'est ainsi que suivant certaines observations (21) le coefficient hiérarchique d'un ingénieur qualifié serait passé de 500 en 1914, à 350 (en 1921), 274 (1936), 300 (1945), 283 (1948) ; quant au coefficient d'un ingénieur en chef, il aurait évolué de 900-1200 (en 1914) à 480-660 (en 1921), et 400-600 (en 1945). Selon ces travaux, l'écrasement de la hiérarchie ne fait aucun doute.

Il convient d'observer toutefois que le rapprochement des chiffres de 1914 et ceux de 1945 ne permet guère de tirer des conclu-

---

(18) *La C.G.C., sa doctrine, op. cit.*, p. 14.

(19) *Ibid.*, p. 14.

(20) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 116 ; Lecaillon, *op. cit.*, p. 229 ; G. Benguigui et D. Monjardet, *Etre un Cadre en France ?...*, Dunod, 1970, p. 79.

(21) Vailland, La Hiérarchie des salaires, Documents *Jeune patron*, mai 1946 et mise à jour 1951.

sions définitives. En effet, avant 1936, les salaires se trouvaient librement fixés par l'accord entre l'employeur et le salarié, alors que depuis 1936, avec les premières conventions collectives et surtout pendant la seconde Guerre, les salaires se trouvent fixés selon des modalités bien différentes, du fait de l'intervention des syndicats ou de la fixation autoritaire par les pouvoirs publics, par l'établissement de coefficients minima.

La comparaison paraît ainsi discutable et l'on a même pu dire que rien ne permettait de parler d'écrasement effectif de la hiérarchie dans le secteur privé français.

D'autre part, la hiérarchie des salaires revêt un caractère bien différent selon que l'on envisage la rémunération brute versée aux divers salariés par leurs employeurs ou le salaire disponible, entendu après déduction des impôts (22) et cotisations de Sécurité Sociale et après les majorations éventuelles dues aux prestations familiales. Il est certain, en effet, que suivant le point de vue où l'on se place, la hiérarchie peut ou non apparaître comme effectivement écrasée. Or, il semble que les revendications des cadres portent plus sur le salaire disponible que sur le salaire brut et qu'ils prennent plutôt en considération l'ensemble des éléments qui déterminent leur salaire réel.

Si l'on envisage l'évolution des rémunérations brutes des cadres et des autres catégories de salariés, l'on s'aperçoit que, depuis 1949, la hiérarchie des salaires, loin de s'écraser, semble au contraire s'être ouverte davantage au profit des cadres. Telle est, du moins, la leçon que l'on peut retirer des statistiques effectuées par le Ministère du travail depuis 1950.

Les tableaux suivants portent sur l'évolution des rémunérations de salariés de 1950 à 1957, d'une part (23), de 1956 à 1966 d'autre part (24).

---

(22) Entendons seulement les impôts directs. L'incidence des impôts indirects paraît particulièrement malaisée à mettre en œuvre. Tout dépend de la consommation des cadres qui peut varier de manière très sensible d'un individu à un autre, d'un ménage à l'autre.

(23) *Revue française du travail*, octobre-décembre 1958, 179.

(24) *Revue française du travail*, 1967.

TABLEAU I. — *Evolution des rémunérations des salaires de 1950 à 1957*
(ensemble des activités. Indice base 100 en Déc. 1949

Dates	Traitement mensuel des cadres	Traitement mensuel des agents de maîtrise et techn.	Traitement mensuel des employés	Gain horaire des ouvriers
Décembre 1949 .	100	100	100	100
Novembre 1950 .	117	119	116	114
Juin 1951	147	138	128	135
Décembre 1951 .	171	162	152	155
Septembre 1952 .	176	166	153	162
Septembre 1953 .	183	169	159	166
Septembre 1954 .	198	178	170	178
Septembre 1955 .	211	191	183	192
Septembre 1956 .	238	216	201	215
Septembre 1957 .	265	235	221	237

TABLEAU II. — *Evolution des rémunérations des salariés de septembre 1956 à septembre 1966*
(Ensemble des activités. Indice base 100 en 1956)

Dates	Traitement mensuel des cadres	Traitement mensuel des agents de maîtrise	Traitement mensuel des employés	Gain horaire des ouvriers
Septembre 1956 .	100	100	100	100
Septembre 1957 .	111	108,5	110,1	
Septembre 1958 .	125	121	121,7	121,8
Septembre 1959 .	134,4	127,4	130,7	129,1
Septembre 1960 .	149,5	141,7	143,4	140,3
Septembre 1961 .	164,2	152,8	154,9	151,1
Septembre 1962 .	178,1	164,4	169	163,7
Septembre 1963 .	195,1	179,9	185,1	178,1
Septembre 1964 .	210,2	190,8	199,2	189,0
Septembre 1965 .	225,9	201,6	210,8	200,2
Septembre 1966 .	238,9	213,4	222,7	211,4

L'examen de ces deux tableaux ne permet pas de conclure à l'existence d'un écrasement effectif de la hiérarchie des salaires, du moins lorsque l'on envisage l'ensemble des activités. Il est possible, en effet, que les disparités existent au sein même du groupe des cadres entre, par exemple, les cadres supérieurs et les cadres subalternes.

Ces disparités sont mises d'ailleurs en relief par les statistiques établies par l'I.N.S.E.E. à partir des déclarations fiscales établies sur les Etats 2460 (25). De telles statistiques sont, avant tout, conçues pour montrer la structure des salaires sur une année donnée. Aussi, paraissent-elles impropres pour calculer des pourcentages de hausse. Toutefois, à partir de la succession des résultats, il est possible de se faire une idée du mouvement des salaires. Il reste que ces « Etats 2460 » doivent être maniés avec prudence car les catégories socio-professionnelles retenues ne correspondent pas toujours aux qualifications que nous avons retenues. C'est ainsi que, parmi les ouvriers se trouvent compris les contremaîtres qui nous paraissent devoir être rangés parmi les agents de maîtrise ; de même, dans la catégorie des cadres supérieurs figurent les dirigeants des entreprises, rémunérés sans doute, mais que nous avons exclu de la catégorie des cadres. Sous réserve de ces observations, les états 2460, non seulement attestent une certaine disparité des salaires à l'intérieur du groupe cadre, mais encore confirment apparemment le maintien de la hiérarchie des salaires.

TABLEAU III. — *Augmentation de salaire net annuel moyen de 1963 à 1964 (Tous salariés)* (26)

Salaires moyens	Cadres supérieurs	Cadres moyens	Employés	Ouvriers
1963	32 427	16 203	8 326	7 867
1964	35 968	17 642	8 969	8 208
Accroissement en %	10,9	8,9	7,7	6,8

En définitive, il apparaît que la fermeture de l'éventail de la hiérarchie peut être contestée. Sans doute, lors de la période de guerre, un certain affaiblissement a pu être constaté. Mais, dès le retour à la libre fixation des salaires, la hiérarchie s'est trouvée rétablie, voire améliorée (27). Il semble, en tout cas, que sous la

(25) Anciennement « Etats 1024 ».
(26) Les salaires dans l'industrie, le commerce et les services en 1964, *Etudes et conjonctures*, juillet 1966.
(27) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 117.

bataille pour la hiérarchie des salaires, ce soit plus la hiérarchie des valeurs sociales qui se trouve en cause. Ceci explique, notamment, les disparités observées entre les divers salariés cadres (tableau III) (28).

(28) Le problème de la hiérarchie des salaires s'est trouvé remis au premier plan des revendications des cadres, à la suite des grèves de mai et juin 1968 et de la revalorisation générale des salaires qui s'ensuivit. Il semble que sur cette courte période, un certain écrasement de la hiérarchie se soit manifesté. Le tableau suivant, établi à partir d'une enquête réalisée par la C.G.C. et reproduit *in Intérêts privés*, Ed. de la *Revue Fiduciaire*, n° 228, p. 19, fait état de cet écrasement. Entre 1967 et 1968, en effet, l'augmentation des salaires, en pourcentage, joue encore au bénéfice des cadres par rapport aux agents de maîtrise et aux techniciens. Mais, entre 1968 et 1969, le mouvement est inverse. Le même tableau confirme, par ailleurs, les disparités observées entre les diverses catégories de cadres :

Résultats interprofessionnels : salaires mensuels bruts de février

(Toutes activités — en francs)

Pourcentage d'augmentation	Paris	%	Province	%	France entière	%
Cadres supérieurs						
1967	4 655		3 757		4 229	
1968	4 911	+ 5,5	3 949	+ 5,1	4 453	+ 5,3
1969	5 338	+ 8,7	4 470	+13,2	4 965	+11,5
Ingénieurs						
1967	3 173		3 127		3 151	
1968	3 363	+ 6	3 283	+ 5	3 324	+ 5,5
1969	3 722	+10,2	3 640	+10,9	3 682	+10,8
Cadres administratifs						
1967	2 579		2 346		2 531	
1968	2 713	+ 5,2	2 458	+ 4,8	2 657	+ 5
1969	2 959	+ 9,1	2 716	+10,5	2 914	+ 9,7
Agents de maîtrise						
1967	1 842		1 655		1 767	
1968	1 927	+ 4,6	1 721	+ 4	1 843	+ 4,3
1969	2 160	+12,1	1 953	+13,5	2 096	+12,8
Techniciens						
1967	2 007		1 697		1 821	
1968	2 103	+ 4,8	1 775	+ 4,6	1 906	+ 4,7
1969	2 372	+12,8	1 959	+10,4	2 119	+11,2

Section II

L'ETENDUE DE LA REMUNERATION

Les fonctions assumées par les cadres exercent une incidence directe sur la rémunération perçue par ces derniers. On sait, bien sûr, que le montant de cette rémunération est plus élevé que celui des salaires des ouvriers et employés. Mais il convient de laisser cet aspect de côté. Si le montant de la rémunération a pu servir parfois à distinguer le cadre d'autres salariés, il ne pose guère de questions en lui-même.

En revanche, l'étendue de la rémunération des cadres soulève essentiellement deux problèmes intéressant directement leur statut juridique.

En premier lieu, la fonction assumée par les cadres exerce une incidence directe sur le paiement des heures supplémentaires que les intéressés pourraient être amenés à effectuer.

En second lieu, les cadres se trouvent, plus que tout autre salarié amenés à découvrir de nouveaux procédés de fabrication ou toute autre invention et la rémunération de ces inventions les intéresse ainsi au plus haut point.

§ 1. — La rémunération des heures supplémentaires des cadres

La subordination, caractéristique du contrat de travail, perd de sa vigueur lorsqu'il s'agit de cadres. Bien que demeurant juridiquement des salariés, les cadres disposent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une certaine liberté d'action, variable suivant leur position hiérarchique et la nature de leur fonction. Aussi a-t-on pu se demander si, pour cette catégorie de personnel, l'on pouvait encore parler d'heures normales et d'heures supplémentaires (29). En effet, d'un ouvrier qui participe directement à la fabrication d'un produit, il paraît naturel de proportionner la rémunération au temps passé au travail. En revanche, le même raisonnement se conçoit moins pour les salariés dont le temps de présence peut ne pas correspondre au temps de travail effectif.

Cependant, les textes en présence paraissent ne donner lieu à aucune discrimination de cette nature. Bien au contraire, l'article 6, 6, du livre II du Code du travail, relatif à la durée du travail des établissements industriels, commerciaux, artisanaux ou coopératifs envisage, d'une manière générale, les ouvriers et employés, sans

(29) A. Pautet, Les heures supplémentaires des employés supérieurs, *Inf. Ch. Ent.*, 1960, 19.

établir, pour les cadres, un régime spécial. De même, l'article 1er de la loi du 25 février 1946 relative à la rémunération des heures supplémentaires n'édicte aucune condition spéciale à l'égard des employés supérieurs (30).

Tout porte donc à croire que les heures supplémentaires effectuées par les cadres devraient être rémunérées au même titre que les heures supplémentaires effectuées par les autres salariés.

Il n'en est rien. Depuis longtemps déjà, la jurisprudence, suivant en cela la position prise par l'arrêt de principe du 5 janvier 1945 (31) décide que le cadre échappe à la réglementation qui prescrit le paiement majoré des heures supplémentaires (32).

Le fondement et la portée de cette création jurisprudentielle méritent d'être précisés.

A. — Fondement de la règle jurisprudentielle

L'arrêt précité de la Cour de cassation du 5 janvier 1945 posait, en termes très fermes une règle tout à fait audacieuse. Selon la Cour « lorsque la nature de l'emploi implique, en soi, une dérogation permanente aux règles limitant la portée du travail général dans l'entreprise, il ne peut être question d'une rétribution d'heures supplémentaires » ; constatant que l'intéressé, chef du service du contentieux, bénéficiaire d'appointements importants, jouissait dans son service, d'une grande indépendance, la Cour en déduit que cette liberté « trouvait sa contrepartie dans l'obligation de consacrer à la satisfaction des intérêts dont il avait la charge, tout le temps nécessaire, aux moments opportuns ».

C'est donc essentiellement en raison de la nature de la prestation de travail fournie par le cadre que la règle du non-paiement des heures supplémentaires a été dégagée. A la différence de l'ouvrier ou de l'employé subalterne qui doit un certain nombre d'heures de présence, le cadre est tenu d'assurer une fonction. Or, celle-ci ne se laisse guère enfermr dans un horaire précis et déterminé. Le supplément de travail fourni par l'intéressé fait, en quelque sorte, partie intégrante de sa fonction. Le « rendement » d'un chef de contentieux ne dépend pas principalement du temps passé dans l'entreprise.

La règle dégagée par l'arrêt de 1945 manifeste ainsi la singularité de la situation des cadres au regard des règles du Droit du travail. Bien qu'ils demeurent salariés, leur indépendance les fait participer, plus que tout autre, à la direction de l'entreprise. Cette promotion ne va pas sans inconvénients : on constate en retour un affaiblissement certain du statut protecteur des salariés à l'égard

(30) Cass. Soc., 12 juillet 1960, *Bull. Civ.*, 1960, IV, nos 777 et 778.
(31) Cass. Soc., 5 janvier 1945, *Gaz. Pal.*, 45, I, 177 ; *Dr. Soc.*, 46, 36, note Carbonnier.
(32) G. Lyon-Caen, *Les Cadres*, D., 61, 112.

des cadres. Qui, en effet, soutiendrait que le sort d'une entreprise dépend du temps de présence de son chef ? La fonction de direction ne se plie guère à de tels impératifs.

Il en va de même pour certains cadres supérieurs dans leur service. Ici, plus que jamais, se vérifie l'idée que la fonction des cadres participe de la fonction de direction. A ce titre, les titulaires de telles pérogatives perdent, en partie, la protection accordée aux simples salariés. En insistant sur la nature de l'emploi occupé par les cadres supérieurs, la Cour de cassation entend bien marquer cette différence, non seulement de statut, mais aussi d'esprit, dans l'exécution du travail.

A l'instar du chef d'entreprise, dont la présence effective n'est pas requise pour le fonctionnement de l'établissement, le directeur des services du contentieux bénéficie d'une grande indépendance dans l'organisation de son travail. L'essentiel est que l'intéressé « consacre à la satisfaction des intérêts dont il a la charge de tout le temps nécessaire ». Peu importe alors que ce temps dépasse celui d'un employé subalterne. Si tel chef de service doit, chez lui, après le temps réglementaire de travail, continuer à s'occuper des intérêts de l'entreprise, comme l'employeur lui-même, c'est la contrepartie de sa situation privilégiée.

La fonction de direction à laquelle participent les cadres ne peut se satisfaire d'un nombre déterminé d'heures de présence. Ainsi pour les cadres supérieurs, il apparaît que peu importent les moyens mis en œuvre pour satisfaire aux intérêts dont ils ont la charge : seul compte le résultat. C'est pourquoi, l'on a pu écrire, avec quelque raison que « pour les cadres et les employés supérieurs, compte tenu de l'importance de leurs appointements, de leurs responsabilités et de la liberté qui leur est laissée, on peut considérer à juste titre qu'ils souscrivent à une obligation de résultat qui ne saurait être enfermée dans un nombre précis et déterminé d'heures de travail » (33).

Tel paraît bien être l'esprit de la jurisprudence. Même après l'entrée en vigueur de la loi du 1er février 1946, les tribunaux ont maintenu leur position (34) rejoignant par là l'affirmation de plusieurs conventions collectives (35).

L'indépendance dont bénéficient les cadres dans l'organisation de leur travail se traduit alors souvent par un forfait de salaire. Cette institution a été critiquée (36) mais sa validité ne semble plus

(33) Note C.M. sous Cass. Soc., 8 janvier 1959, *J.C.P.*, 1959, éd. C.I., n° 65061.

(34) V. parmi une très abondante jurisprudence : Cass. Soc., 8 janvier 1959, précité ; 27 octobre 1959, *J.C.P.*, 1960, II, 11.479 ; 24 juin 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 497 ; 27 octobre 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 701 ; 14 décembre 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 926 ; 9 mars 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 232 ; 7 juin 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 452 ; 3 juillet 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 539 ; 18 octobre 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 642.

(35) P. ex. Conv. coll. des industries chimiques, avenant Cadres.

(36) H. Sinay, Les forfaits des salaires, *J.C.P.*, 1960, I, 1586.

faire aucun doute, à en juger par l'abondante jurisprudence qui s'est établie à ce propos. Le salaire global forfaitaire, parfois assorti davantage en nature, est précisément destiné à couvrir les heures supplémentaires que le salarié serait amené à effectuer pour mener à bien sa fonction.

C'est ainsi que s'est répandue l'idée que, pour les salariés d'un certain rang, le paiement majoré des heures supplémentaires est impossible. En vérité, une telle affirmation doit être quelque peu tempérée. Le principe posé par la Cour de cassation n'a pas une portée absolue.

B. — La portée de la règle jurisprudentielle

La règle suivant laquelle le cadre échappe à la réglementation qui prescrit un paiement majoré des heures supplémentaires subit quelques tempéraments. Ceux-ci tiennent essentiellement, d'une part, à la fonction exercée par l'intéressé ; d'autre part, au caractère avantageux des modalités de la rémunération forfaitaire.

La fonction exercée par l'intéressé constitue, en effet, parfois, un tempérament au principe. Dans les nombreuses hypothèses où elle a eu à statuer, la Cour de cassation relève que le cadre qui réclamait le paiement des heures supplémentaires, n'était pas soumis à un horaire de travail fixe (37) ou encore que l'intéressé organisait son travial comme il l'entendait. Une telle liberté n'est pas le fait de tous les cadres. En effet, le groupe des cadres ne constitue pas, nous l'avons vu (39), un bloc homogène et entre le chef d'établissement ou le directeur technique d'une grande entreprise et le cadre débutant, il existe toute une hiérarchie qui reflète, au sein du groupe, celle qui existe dans l'entreprise elle-même.

Cette hiérarchie se traduit directement par un traitement différent sur le plan du paiement des heures supplémentaires. Alors que, de manière générale, les cadres supérieurs se verront refuser le paiement d'un surcroît de travail en raison de leurs fonctions, les cadres d'un rang subalterne pourront en revanche être rémunérés pour leurs heures supplémentaires. Pour ces derniers, en effet, la fonction qu'ils exercent ne revêt pas les mêmes caractères d'indépendance. Ils se trouvent soumis à l'autorité d'un chef hiérarchique, cadre lui-même, et, sur le plan disciplinaire, leur situation est analogue à celle de leurs propres subordonnés.

Cette constatation de fait a engagé la jurisprudence à établir une exception au principe qu'elle avait elle-même dégagé lorsque les fonctions exercées par le salarié, même cadre, revêtent un caractère très subordonné et obligent le titulaire à s'astreindre au même

(37) Cass. Soc., 7 juin 1967, précité ; 3 juillet 1967, précité.
(38) Cass. Soc., 8 janvier 1959, précité ; 18 octobre 1967, précité.
(39) *Supra*, p. 92.

horaire de travail que les autres salariés (40). Dans ce cas, la nature de la fonction n'exige pas une dérogation permanente aux règles déterminant la durée du travail.

Toutefois, et même s'agissant de cadres d'un rang moyen, le paiement majoré des heures supplémentaires ne sera dû que s'il s'agit de dépassement d'horaires habituels, réguliers. La jurisprudence effectue, en effet, une distinction selon le caractère occasionnel ou non des dépassements d'horaires. Les heures supplémentaires occasionnelles effectuées par les cadres ne sont pas rémunérées ; en revanche, les dépassements d'horaires fréquents et réguliers, dès lors qu'ils sont nécessités par les attributions du salarié, donnent lieu à majoration (41).

En définitive, il faut constater que la règle du non-paiement des heures supplémentaires doit être tempérée. L'examen des fonctions réellement exercées, comme le caractère habituel des dépassements d'horaires permettent de limiter la portée du principe.

Une seconde limite doit en outre, être apportée relative au caractère avantageux de la rémunération forfaitaire. La convention collective ou le contrat individuel de travail peut comporter une clause aux termes de laquelle les appointements des cadres sont forfaitaires et ne varient pas en fonction de leur horaire personnel.

Le forfait de salaire risque ainsi d'être souvent opposé par l'employeur au salarié qui revendique le paiement d'heures supplémentaires.

Malgré les critiques dont il a fait l'objet, la validité du forfait de salaire ne paraît plus discutée aujourd'hui. Notamment, la Cour de cassation a jugé que l'obligation faite par les décrets du 14 décembre 1954 et du 19 décembre 1959, de mentionner le montant des heures supplémentaires sur les bulletins de paye, ne s'opposait pas à l'établissement d'une rémunération globale forfaitaire (42). Aussi bien, les employeurs invoquent-ils fréquemment une rémunération de cette nature pour éviter le paiement d'heures supplémentaires. Souvent, ils y parviennent. Néanmoins, pour être valable, le forfait de salaire doit être avantageux pour le salarié : la rémunération globale doit être égale ou supérieure à celle qui serait résultée de l'application aux heures normales du taux de salaire auquel l'employeur était légalement tenu, et aux heures supplémentaires des majorations légales par rapport à ce taux (43). Ainsi, le caractère désavantageux du forfait de salaire permettra à

(40) Cass. Soc., 19 juillet 1954, *Bull. Civ.*, IV, n° 552 ; 11 janvier 1962, *Dr. Soc.*, 1962, 291, note Savatier ; 5 janvier 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 11.

(41) Cass. Soc., 5 janvier 1967, précité ; cf. également : Conv. coll. Industries chimiques. Annexe « Ingénieurs et Cadres » ; Textiles, avenant « Ingénieurs et Cadres ».

(42) Cass. Soc., 23 juin 1960, *Bull. Civ.*, IV, n° 682.

(43) Cass. Soc., 20 novembre 1959, *Dr. Soc.*, 1960, 97.

l'intéressé d'obtenir le règlement des heures supplémentaires effectuées.

Il est vrai que le cadre, qui doit fournir la preuve du caractère désavantageux, risque d'éprouver quelque difficulté à le faire et d'échouer sur la preuve du caractère de travail effectif des heures de dépassement réclamées (44).

Le non-paiement des heures supplémentaires effectuées par les cadres de haut rang et l'existence des forfaits de salaires contribuent à conférer aux cadres une position particulière au sein de l'entreprise. Leur rémunération revêt ainsi, plus que celle des ouvriers et employés de rang modeste, le caractère de contre-partie d'une fonction plus que d'un temps de présence.

C'est également dans l'exercice de cette fonction que se posera souvent le délicat problème de la rémunération des inventions.

§ 2. — La rémunération des inventions

Les inventions de salariés ne constituent pas *à priori* un problème spécifique aux cadres. Bien d'autres personnes peuvent être intéressées par cette question. A cet égard, peu importe le grade de l'employé dans l'échelle des emplois ou le montant de son salaire (45). Nous pensons cependant que les ingénieurs et les cadres se trouvent être les premiers concernés.

De plus en plus, en effet, les inventions techniques sont le fait de personnes compétentes, disposant d'un savoir particulier qui les destine plus facilement à réaliser de telles inventions. La complexité des disciplines scientifiques va toujours en augmentant et requiert des spécialistes hautement qualifiés. Dès lors, sans nier qu'une invention peut être le fait d'un travailleur subalterne, il apparaît que ce sont surtout les ingénieurs et les cadres — surtout techniques — qui seront les premiers concernés par le problème de la rémunération des inventions.

L'importance de la question a été très souvent mise en relief (46). D'un point de vue strictement quantitatif, 29 512 brevets ont été déposés en France au cours de l'année 1957 (47). Le chiffre ne vise pas que les inventions d'employés, mais il est permis

---

(44) Cass. Soc., 8 janvier 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 24 ; 14 décembre 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 926.

(45) J.M. Mousseron, Les inventions d'employés, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1965, 547 et suiv.

(46) Roubier, *Propriété industrielle*, t. II, p. 182 et suiv., et *Dr. Soc.*, 1945, 356 et 400 ; A. Casalonga, *Traité technique et pratique des brevets d'inventions*, L.G.D.J., Paris, 1949, p. 389 et suiv. ; L. Chauveau, La protection des droits du salarié inventeur, *Etudes M. Plaisant*, Sirey, 1960, p. 34 et suiv. ; A. Bouju, *Direction de l'entreprise et brevets d'invention*, Ed. de l'Entr. Mod., Paris, 1961.

(47) D'après l'I.N.P.I., cité par A. Bouju, *op. cit.*, p. 157.

de penser que ces dernières sont les plus nombreuses, du fait du développement de la recherche technique au sein des entreprises. En outre, on a pu faire remarquer que, des brevets d'invention, dépendait largement la fonction créatrice et le développement à long terme d'une société industrielle (48). Ainsi, d'un point de vue économique, l'invention et, notamment, l'invention d'employé, revêt une importance considérable. A cet aspect économique, viennent s'ajouter des considérations d'ordre juridique. En effet, à la différence de certaines législations étrangères (49), le droit français ne contient aucune disposition propre aux inventions d'employés et cette lacune paraît particulièrement regrettable en la matière car l'invention d'employé relève à la fois du droit des brevets, en tant qu'invention et du Droit du Travail, en tant qu'elle est réalisée par un salarié. Or le but poursuivi par ces deux disciplines paraît bien différent, voire opposé. Le Droit des brevets est guidé avant tout par l'objectif du progrès industriel et est destiné à assurer la marche en avant de l'industrie. Le droit du travail, en revanche, est inspiré d'abord par des consiérations de justice dans les rapports entre employeurs et employés. Il est évident que l'esprit utilitaire du droit des brevets méconnaît ou risque de méconnaître les droits du salarié (50). Or, c'est bien sur le terrain de la protection du salarié inventeur qu'il convient de se placer, ici.

De nombreux projets de lois ont été consacrés à la matière (51). Aucun n'a vu le jour. Ainsi, à défaut de texte législatif, il faut, pour dégager les principes, recourir aux efforts de la jurisprudence et au droit conventionnel établi par les conventions collectives. Mais auparavant, il conviendra de préciser les termes du problème en définissant la notion d'invention de salariés.

I. — LA NOTION D'INVENTION DE SALARIÉ

1° La nouvelle loi du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive ne donne pas de définition générale de l'invention. Elle précise seulement les caractères de l'invention brevetable. Selon l'artice 6 alinéa 2, en effet, « l'invention doit avoir un caractère industriel, être nouvelle et impliquer une activité inventive ».

L'exigence du caractère nouveau n'est pas récente. Déjà la loi du 5 juillet 1844 l'affirmait en considérant comme « inventions ou

(48) A. Bouju, *op. cit.*, p. 181.

(49) P. ex. Autriche, Rép. Féd. Allemagne, Canada, Espagne, Japon, Suisse.

(50) Roubier, *op. cit.*, p. 183.

(51) De 1924 à 1957, on ne compte pas moins de sept projets de lois concernant la portection des salariés inventeurs. Une étude du Conseil économique et social de décembre 1965 a, de nouveau, reposé les bases d'un règlement juridique de l'invention d'employés ; cf. également P. Roubier, Les projets de lois relatifs aux inventions des salariés, *Dr. Soc.*, 1959, 341.

découvertes nouvelles, l'invention de nouveaux produits industriels l'invention des moyens nouveaux ou l'application nouvelle de moyens connus... ».

Mais la loi de 1968 apporte sur ce point quelques précisions. Désormais, aux termes de l'article 8, « une invention est considérée comme nouvelle si elle n'est pas comprise dans l'état de la technique ». Cela suppose donc de la part de l'inventeur un effort de création et d'imagination, une activité inventive. Telle est bien la seconde exigence du législateur : l'invention doit impliquer une activité inventive. Précision quelque peu superflue, semble-t-il, et qui se trouvait nécessairement comprise dans l'exigence de nouveauté. Cela est si vrai que, pour déterminer ce qu'il faut entendre par activité inventive, l'article 9 déclare : « Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si elle ne découle pas de manière évidente de l'état de la technique. »

Enfin, pour être brevetable, l'invention doit présenter un caractère industriel. Telle est celle qui concourt « dans son objet, son application et son résultat, tant par la main de l'homme que par la machine, à la production de biens ou de résultats techniques » (article 7). L'exigence d'un résultat industriel postule logiquement l'exclusion de la simple découverte. Découvrir, c'est, en effet, révéler une loi naturelle jusqu'alors inconnue. Inventer, c'est accomplir un acte créateur.

Mais le Droit du Travail a d'autres exigences que le droit des brevets. Et, alors que le simple tour de main ne peut faire l'objet d'un brevet, la protection des salariés postule l'extension du champ d'application des procédés couverts. Et l'on a ainsi proposé (52) de soumettre au même régime les inventions brevetées, brevetables ou non, le know-how (53), les tours de mains et innovations techniques de toutes sortes.

Ainsi, les impératifs du Droit du Travail impliquent que le salarié soit rémunéré pour toute invention *stricto sensu* et pour toute amélioration technique, même de détails.

2° Encore faut-il qu'il s'agisse bien d'un salarié. Il est nécessaire, en effet, que l'intéressé soit lié par un contrat de travail. Peu importe, à cet égard, nous l'avons vu, le grade de celui-ci, la fonction qu'il exerce (technique, administrative), la durée du contrat. Aux salariés doivent être assimilés les dirigeants de société qui ont cumulé leur fonction de dirigeant avec celles de salariés (54). En revanche, l'invention réalisée par un associé, bien que posant des problèmes analogues, nous paraît devoir être exclue, car le lien qui unit l'associé à la société est exclusif d'un contrat de travail.

---

(52) J.M. Mousseron, *loc. cit.*

(53) Sur le know-how, V. Durand, Le know-how, *J.C.P.*, 1967, I, 2078.

(54) En ce sens, Mousseron, *loc. cit.* ; *adde* : Paris, 9 mai 1961, *Annales*, 1961, 266.

Ainsi précisée, l'invention d'employé ou de salarié ne vise pas, on le voit, uniquement les cadres de l'entreprise. Pour les raisons que nous avons exposées, il faut souligner néanmoins que ces derniers seront les premiers intéressés par cette question, en raison de leurs connaissances techniques particulières. Quel est, dès lors, le sort de telles inventions ? Il convient de distinguer ici selon qu'une réglementation conventionnelle a ou non, réglé le débat.

II. — LE SORT DES INVENTIONS DE SALARIÉS EN DEHORS DE TOUTE RÉGLEMENTATION CONVENTIONNELLE

Pendant longtemps, les tribunaux ont régi pratiquement seuls les relations entre employeurs et salariés inventeurs. La jurisprudence a été ainsi amenée à déterminer trois grandes catégories d'inventions de salariés.

1) *L'invention personnelle ou libre*

Certaines inventions peuvent être totalement indépendantes du contrat de travail. Elles se seraient réalisées de la même manière sans l'existence de ce contrat. Dans ces hypothèses, la qualité d'employé de l'inventeur n'a exercé aucune influence sur sa découverte : il n'a pas utilisé le matériel de l'entreprise, n'a reçu aucune collaboration du personnel ; non seulement, l'invention a eu lieu en dehors des heures de travail, mais, de plus, elle est étrangère à l'activité de l'entreprise.

Dans ces cas extrêmes, on ne saurait douter de la solution à apporter. L'invention réalisée dans de telles conditions appartient incontestablement à son auteur, dont la qualité de salarié n'est qu'une circonstance fortuite. Dès lors, l'employeur ne saurait en tirer un profit quelconque ; le bénéfice de l'invention revient, en totalité, à l'inventeur (55).

Toutefois des hypothèses de cette nature sont fort rares. Souvent, l'inventeur aura été mis sur la voie, en raison des fonctions qu'il occupe dans l'entreprise. Sans doute, l'invention n'a pas été exécutée grâce à la collaboration de l'employeur, mais elle a pu être inspirée ou du moins suscitée par la nature des fonctions de l'inventeur et même se rapporter à l'activité de l'entreprise. Peut-on encore, dans ces conditions, parler d'invention libre ?

Une solution affirmative a été donnée par la Cour de Paris (56). En l'espèce, un ingénieur, peu après avoir quitté la société qui l'employait, déposa une demande de brevet pour des « perfectionnements apportés à des chaudières ». Or, la société s'occupait elle-même de la modernisation d'installations industrielles de chaudiè-

(55) Roubier, *op. cit.*, p. 195 ; Brun et Galland, *Droit du travail*, II, 82 ; Durand, *Traité de Droit du travail*, t. II, p. 752.

(56) Paris, 11 janvier 1961, *J.C.P.*, 1961, II, 11996, note J. Voulet.

res. Soutenant qu'il s'agissait d'une invention de service sur laquelle elle prétendait avoir des droits, la société assigna son ancien employé en revendication. La Cour de Paris estima qu'une telle invention devait demeurer la propriété de son auteur, tant que la société n'apportait pas la preuve que l'invention avait été faite au cours du contrat de travail.

La solution paraissait s'imposer. Pour être « de service », l'invention doit avoir été réalisée pendant que son auteur était « au service » de l'employeur. La date de l'invention suffisait pour rejeter les prétentions de l'employeur. Bien plus, la même Cour de Paris (57) avait autrefois décidé que l'invention, bien que se plaçant dans le cadre de l'activité de l'entreprise, mais étrangère aux fonctions de l'employé, devait demeurer personnelle à celui-ci.

L'invention personnelle ou libre demeure donc la propriété de son auteur (58). Et la rémunération, le bénéfice qu'il pourra en retirer lui sera évidemment propre.

2) *L'invention de service*

A l'opposé de l'invention libre dont la propriété revient à l'inventeur, le bénéfice de l'invention de service revient à l'employeur de plein droit. Il y a invention de service lorsque l'employé a été engagé pour faire des recherches en vue de réaliser des inventions et qu'il est rémunéré à cet effet (59). L'hypothèse est fréquente. Dans les grandes entreprises, métallurgiques, électriques et chimiques notamment, la recherche de procédés nouveaux ou d'améliorations de produits nouveaux revêt une importance sans cesse accrue (60). Des laboratoires spécialisés emploient un personnel hautement qualifié, spécialement affecté à la recherche de cette nature.

Le droit exclusif de l'employeur sur l'invention ne fait alors aucun doute. Si l'employé jouit d'un droit moral qui se traduit par la prérogative d'avoir son nom mentionné dans le brevet (61), la propriété de l'invention revient sans contestation possible, à son employeur. Dès lors, toutes les inventions réalisées par des salariés en exécution de leur contrat de travail appartiennent à l'employeur, qu'elles aient été réalisées accidentellement ou à la suite de travaux continus.

Plusieurs justifications de la propriété de l'employeur ont été proposées.

Pour certains, le droit de propriété de l'inventeur serait justi-

---

(57) Paris, 21 juillet 1874, cité par Roubier, *op. cit.*, p. 195.
(58) Cass. Civ., 24 novembre 1964, *Bull. Civ.*, III, n° 516.
(59) Brun et Galland, *op. cit.*, II, 82 B.
(60) Sur l'importance de la recherche technique, cons. : J.L. Cottier, *La Technocratie, nouveau pouvoir*, Ed. du Cerf, 1959.
(61) L. 4 avril 1931, relative à l'application de la Convention d'union sur la protection de la propriété industrielle.

fié par référence au mandat (62). Si les inventions réalisées par des salariés en exécution de leur contrat appartiennent à l'employeur, c'est en vertu d'un mandat qui lie les parties contractantes. Le mandataire — l'employé — serait tenu de faire raison au mandant — l'employeur — de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, pour employer les termes mêmes de l'article 1993 du Code civil. Juridiquement, cette thèse paraît inexacte car elle procède d'une analyse erronée des rapports entre l'employeur et l'employé. L'employé agit bien pour le compte de son employeur, mais c'est en vertu d'un contrat de travail et non de mandat (63). A l'occasion de certains actes juridiques, rien n'interdit à l'employeur de donner mandat au salarié, mais cette circonstance n'enlève rien à la qualité essentielle de ce dernier.

On a pu justifier également la propriété de l'employeur par la découverte d'une convention tacite aux termes de laquelle l'employé renoncerait à ses prérogatives éventuelles d'inventeur en échange d'une rémunération forfaitaire. Ce procédé dont la jurisprudence fit autrefois un large usage (64), a encouru de vifs reproches de la part de la doctrine. On fait remarquer que c'est parfois seulement pour conserver sa place ou tout simplement par ignorance de ses droits, que l'employé fait preuve d'inertie. En déduire l'existence d'une renonciation tacite paraît abusif, car ici, plus qu'ailleurs, les renonciations ne se présument pas (65). D'ailleurs, une telle justification paraît avoir été abandonnée par la récente jurisprudence (66).

En vérité, la seule analyes qui puisse justifier la propriété de l'employeur doit être tirée du contrat de travail. En vertu de ce contrat, les salariés s'engagent à effectuer un certain travail moyennant rémunération. Dès lors, le produit de ce travail appartient, en l'état actuel du droit, à l'employeur. La contrepartie de la prestation du salarié consiste dans la rémunération qu'il perçoit. Si donc les inventions réalisées par le salarié aboutissent à des résultats déficitaires, l'employeur en supportera seul les conséquences. En revanche, si elles conduisent à la réalisation de profits, l'employeur en bénéficiera seul (67).

---

(62) Casalonga, *op. cit.*, p. 389 et 391.

(63) Sur la distinction entre contrat de travail et mandat, V. notamment : Brun et Galland, *op. cit.*, p. 265 ; Durand, *op. cit.*

(64) Paris, 12 juillet 1855, *Ann.*, 1855-1856, p. 170 ; Paris, 27 juin 1872, *Ann.*, 1878, 327, Trib. Civ., Pau, 14 juin 1940, *Gaz. Pal.*, 1940, II, 50.

(65) Roubier, *op. cit.*, p. 191.

(66) Lyon, 2 décembre 1964, *Ann.*, 1965, 144.

(67) Cette observation doit être rapprochée de la remarque effectuée par J.M. Mousseron, *loc. cit.*, p. 550, note 3, selon laquelle « une appréciation répandue dans les ouvrages et milieux de propriété industrielle indique qu'en moyenne 1 % des brevets rapporte des sommes bien supérieures aux fonds engagés, 9 % procurent des bénéfices médiocres, 20 % couvrent leurs frais, 70 % coûtent plus qu'ils ne rapportent ».

Une jurisprudence constante affirme le droit exclusif de l'employeur tant à la propriété qu'aux bénéfices de l'invention (68). Sous le vocable générique d'invention de service, la jurisprudence englobe donc toutes les inventions entrant dans le cadre des recherches, études ou travaux incombant au salarié ou dans les attributions d'un service de recherches ou d'études auquel il appartient. La diversité des situations concrètes avait cependant poussé la doctrine, à l'occasion de l'étude des différents projets de lois, à établir des distinctions parmi les inventions de services.

Il se peut, en effet, que le salarié ait reçu mission expresse de rechercher et de réaliser une invention ; parfois, son activité inventive a pu naître simplement de la nature de la fonction qu'il exerce; parfois encore, l'invention est le fruit de l'activité de toute une équipe de chercheurs et il est bien délicat de déterminer, au sein du groupe, le véritable auteur de la création. Devant cette diversité des situations de fait, on a pu proposer une classification tripartite des inventions de services :

— les inventions de mission, fruit de l'activité inventive d'un chercheur à qui cette tâche a été spécialement confiée ;

— les inventions de fonctions, relevant d'une mission implicite d'invention qui résulte, en fait, de la nature des fonctions du salarié intéressé ; ce type d'invention concernerait particulièrement les cadres techniques des bureaux d'études, des centres de recherches, des laboratoires, etc ;

— les inventions d'entreprise, visant le fruit de l'activité d'un groupe de chercheurs.

Malgré cet effort de classification, la jurisprudence qualifie de la même manière toutes ces situations et y voit des inventions de service.

3) *L'invention dépendante ou mixte*

L'invention dépendante constitue une catégorie intermédiaire entre l'invention libre et l'invention de service. Dans cette hypothèse, l'initiative de l'invention est le fait du salarié, en ce sens que son employeur ne lui a donné aucune instruction à cet effet et que l'invention n'entre pas dans le cadre des recherches imposées par l'employeur. A cet égard, l'invention dépendante se rapproche de l'invention libre. Mais, au contraire de cette dernière, l'invention dépendante a été néanmoins exécutée avec le concours de l'employeur. Le salarié a utilisé le matériel de l'entreprise, s'est acquis la collaboration du personnel de l'entreprise, a usé de l'outillage mis à sa disposition par l'employeur.

---

(68) Cass. Civ., 26 novembre 1912, *Annales*, 1913, 47 ; 18 octobre 1948, *Annales*, 1949, 188 ; Nîmes, 4 février 1949, *Annales*, 1949, 185, note P. Mathely ; Besançon, 25 mars 1958, *Annales*, 1958, 155 ; Cass. Civ., 10 novembre 1964, *Bull. Civ.*, III, n° 488 ; 23 novembre 1964, *Bull. Civ.*, III, n° 513 ; Paris, 20 décembre 1966, *Annales*, 1967, 33.

En raison des circonstances de fait souvent inextricables, les procès relatifs à des inventions de cette nature revêtent, la plupart du temps, un aspect très complexe. En droit, les principes généraux devraient conduire à admettre que, comme le droit du breveté constitue une récompense de l'activité intellectuelle de l'inventeur, le brevet doit normalement appartenir au salarié (69). En fait, la situation est plus complexe et la position du salarié plus délicate ; sans le concours de l'employeur, il est fort possible que l'invention du salarié ne se serait pas réalisée.

Cette participation du salarié et de l'employeur a entraîné la jurisprudence, en l'absence de toute réglementation, à déclarer que l'invention et le brevet sont la copropriété de l'employé et de l'employeur (70). La solution dégagée en 1858 (71) a, depuis lors été toujours maintenue (72). L'expression la plus nette de cette jurisprudence figure dans un arrêt de la Cour de Lyon (73). « Une invention qui est faite par un ingénieur et avec l'aide d'un département dont il n'assumait pas la direction, ne constitue ni une invention de service, propriété de l'employeur, ni une invention libre, propriété du salarié, mais une invention mixte appartenant en copropriété à l'ingénieur salarié qui a obtenu un résultat nouveau par la mise en œuvre d'une idée originale et à la société employeur qui a fourni les moyens. »

Cette solution jurisprudentielle a été vivement critiquée par la doctrine. On lui a reproché notamment d'être contraire à l'inspiration du droit des brevets. Car « ce qui constitue l'essence même de l'invention, c'est l'idée originale qui est à la base de la création. Toute autre solution ne paraît pas estimer à son prix la propriété industrielle » (74). En outre, établir une copropriété en matière de brevets conduit à des difficultés pratiques, car un tel régime n'a pas été organisé par nos lois. Comment, dès lors, évaluer la part respective de l'inventeur salarié et de son employeur ? Dire qu'elle est égale paraît bien audacieux, admettre que les parts puissent être différentes conduit à des recherches bien délicates.

Aussi a-t-on proposé que, dans le cas d'une invention mixte, l'invention appartienne au salarié, l'entrepreneur ayant seulement droit à un dédommagement, pour l'aide qu'il a pu fournir au sala-

---

(69) P. Roubier, Les projets de lois relatifs aux inventions des salariés, *loc. cit.*

(70) MM. Brun et Galland (*op. cit.*, p. 296) voient, dans cette hypothèse une réalisation jurisprudentielle pour associer les salariés aux profits de l'entreprise.

(71) Cass. Req., 1er décembre 1858, *Ann. Prop. Ind.*, 1859, 21.

(72) Trib. Com. Lyon, 25 janvier 1924, *Ann. Prop. Ind.*, 1925, 941 ; Cass. Civ., 29 novembre 1948, *Ann. Prop. Ind.*, 1950, 31 ; T. Civ. Seine, 29 octobre 1954, *J.C.P.*, 55, II, 8590, note Roubier ; Cass. Com. 14 décembre 1966, *Ann. Prop. Ind.*, 1967, 33.

(73) Lyon, 2 décembre 1964, *Ann. Prop. Ind.*, 1965, 144.

(74) Roubier, *op. cit.*, p. 198 ; Casalonga, *op. cit.*, I, n° 686.

rié ; ou, plus encore, que le patron ait une licence sur l'invention de son salarié, de plein droit et sur sa simple demande (75). Certains projets de lois, notamment celui de 1947, avaient proposé un système analogue.

En l'absence de toute réglementation légale, la jurisprudence, insensible aux critiques doctrinales, maintient fermement sa position (76). Elle redoute, semble-t-il que l'attribution de la propriété au salarié n'entraîne la multiplication d'inventions mixtes faites à l'insu, voire au détriment de l'employeur. En raison même des difficultés qu'elle entraîne, la copropriété paraît alors de nature à freiner ce mouvement.

Le régime des inventions de salariés, tel qu'il s'est dégagé peu à peu de la jurisprudence, n'a pas donné satisfaction aux intéressés. Aussi, de plus en plus, le sort des inventions de salariés se trouve-t-il désormais réglé par voie conventionnelle.

III. — LE SORT DES INVENTIONS DE SALARIÉS EN PRÉSENCE D'UNE RÉGLEMENTATION CONVENTIONNELLE

Parallèlement à la jurisprudence, s'est développée une réglementation conventionnelle du sort des inventions de salariés. Ces conventions — individuelles ou collectives — dont il aurait été tout naturel d'attendre quelques précisions, semblent, au contraire, n'avoir abordé le problème que d'une manière très générale. Telle est du moins l'impression qui se dégage de la lecture des conventions collectives où figure une clause relative aux inventions.

En revanche, certaines réglementations statutaires paraissent plus précises. Telle est, notamment, la convention passée entre le Centre national de la Recherche Scientifique et ses agents. Bien qu'il ne s'agisse pas là d'une entreprise privée, la comparaison est de nature à fournir de fructueux enseignements.

1) *La réglementation des inventions de salariés dans les conventions collectives*

Quelques conventions collectives (77) ont tenté de pallier la carence réglementaire en matière d'inventions de salariés. Malheureusement, force est de reconnaître qu'elles n'apportent guère de précisions en ce domaine. Les clauses relatives aux inventions sont

---

(75) Roubier, *op. cit.*, p. 200 ; Brun et Galland, *op. cit.*, II, 82.

(76) Certaines décisions ont même été jusqu'à admettre que l'employeur était seul propriétaire de l'invention mixte : Trib. Com. Lyon, 25 janvier 1924, *Ann. Prop. Ind.*, 1925, 341.

(77) Ex. : Conv. coll. nat. pour les Ingénieurs et Cadres de la Chimie du 16 juin 1955 (*J.O.*, 12 décembre 1956) ; Conv. coll. des Cadres des industries des Cuirs et peaux (*J.O.*, 18 novembre 1961) ; Conv. coll. de l'Ameublement, avenant « Ingénieurs et Cadres » (*J.O.*, 22 septembre 1956) ; Conv. coll. du Travail mécanique du bois et de la scierie, ave-

rédigées en termes très semblables d'une convention à l'autre et se présentent généralement sous la forme suivante :

« 1° Dans le cas où un ingénieur ou cadre fait une invention ayant trait aux activités, études ou recherches de l'entreprise et donnant lieu à une prise de brevet par celle-ci, le nom du salarié doit être mentionné dans la demande du brevet. Cette mention n'entraîne pas par elle-même de droit de propriété.

« 2° Si, dans un délai de cinq ans consécutifs à la prise du brevet, celui-ci a donné lieu à une exploitation commerciale, le cadre dont le nom figure sur le brevet a droit à une gratification en rapport avec la valeur de l'invention et ceci, même dans le cas où le cadre serait à la retraite ou ne serait plus au service de l'employeur. Cette disposition s'applique également à tout procédé breveté nouveau de fabrication qui, notoirement appliqué, accroît la productivité de fabrication à laquelle il s'applique. Le montant de cette gratification sera établi forfaiterement en tenant compte du cadre général de recherche dans lequel s'est placée l'invention, des difficultés de la mise au point pratique, de la contribution personnelle originale de l'intéressé dans l'individualisation de l'invention elle-même et de l'intérêt commercial de celle-ci.

« 3° Lorsqu'un cadre fait, sans le concours de l'entreprise, une invention qui n'a trait ni aux activités, ni aux études et recherches de l'entreprise, cette invention lui appartient exclusivement. »

Des conventions de ce type n'apportent on le constate, que bien peu d'éléments nouveaux par rapport aux principes dégagés en la matière, par la jurisprudence. Sans doute le droit moral de l'inventeur est précisé, mais le sort de l'invention elle-même demeure assez confus.

A la vérité, c'est surtout à propos des inventions dites dépendantes ou mixtes que le droit de l'inventeur paraît assez imprécis. En effet, l'invention libre est indiquée comme appartenant exclusivement à son auteur. De même, du fait du silence des conventions sur les inventions de service, on est conduit à dire qu'elles deviennent propriété de l'entrepreneur, comme en avait déjà décidé la jurisprudence.

En revanche, le droit de propriété de l'inventeur en cas d'inventions mixtes est moins net. Si la mention du nom de l'inventeur n'entraîne pas d'elle-même un droit de propriété, il faut convenir que c'est l'employeur qui devient seul propriétaire de l'invention, sauf à rétribuer l'inventeur en fonction de la valeur commerciale du brevet.

Dès lors, il apparaît que les conventions collectives font aux

---

nant « Ingénieurs et Cadres » (*J.O.*, 8 avril 1956) ; Conv. coll. des Ingénieurs et Cadres des Travaux publics du 31 août 1955 ; Conv. coll. des industries de la Fabrication mécanique du verre, annexe « Ingénieurs et Cadres », 23 décembre 1954 ; Conv. coll. nat. des Ingénieurs et Cadres de l'Industrie du Papier, 10 juillet 1952.

inventions mixtes de salariés un sort plus sévère que celui qu'avaient établi les tribunaux. On retrouve alors, dans la fixation de la gratification, les difficultés pratiques considérables dénoncées par la doctrine (78). En effet, les critères servant de base pour le calcul de la gratification sont extrêmement généraux et risquent, le plus souvent, d'être d'un maniement délicat.

Cette imprécision est regrettable, surtout dans le domaine des relations entre employeurs et salariés. Et l'on ne peut qu'approuver, alors, l'effort entrepris par des organismes, tel que le Centre national de la Recherche scientifique, pour préciser davantage le sort et la rémunération des inventions réalisées par les chercheurs et les agents contractuels.

2) *La réglementation des inventions dans les organismes statutaires. — L'exemple du C.N.R.S.*

Les réglementations statutaires concernant les inventions sont assez nombreuses et souvent très différentes. Sans vouloir pénétrer dans le détail de chacune d'elle, il convient de mentionner ici le statut du personnel de l'O.R.T.F. (79) et tout particulièrement l'exemple du C.N.R.S. (80).

Les textes fixant le statut des chercheurs et des agents contractuels techniques et administratifs du C.N.R.S. prévoient, dans une disposition particulière, le sort des inventions. Aux termes de cette disposition « les chercheurs (et les agents contractuels) doivent faire connaître au Directeur du Centre national de la Recherche scientifique, avant divulgation, les inventions qu'ils font à l'occasion des travaux pour lesquels ils sont rémunérés ou subventionnés par le Centre national de la Recherche scientifique.

Si l'invention est retenue par le Centre national de la Recherche scientifique, celui-ci dépose à sa convenance, des brevets, à son nom et à ses frais avec mention du nom de l'inventeur. Dans ce cas, un contrat est passé entre le Centre national de la Recherche scientifique et l'inventeur, prévoyant la répartition des avantages pouvant résulter de l'exploitation de l'invention. Si le Centre national de la Recherche scientifique déclare ne pas s'intéresser à l'invention, l'inventeur est libre d'en disposer. »

Cette disposition est intéressante par la simplification qu'elle apporte dans la classification des inventions réalisées. En effet, les inventions dites de service, comme les inventions dites mixtes paraissent bien être visées par la même disposition. Seules les inventions libres, et encore à condition qu'elles n'aient pas trait aux travaux pour lesquels l'intéressé est rémunéré, restent ainsi hors du

(78) V. *supra*, p. 217.
(79) Décret n° 60.125 du 4 février 1960.
(80) Décrets n^{os} 59.1400 et 59.1405 du 9 décembre 1959, *J.O.* du 15 décembre 1959.

champ d'application du texte. A la distinction tripartite des conventions se substitue ici une division bipartite dont le statut des agents de l'O.R.T.F. offre un exemple encore plus net, et qui rejoint le projet élaboré, en 1957, par le Conseil supérieur de la Recherche scientifique et du Progrès technique (81).

Mais, il paraît encore plus intéressant de retracer ici brièvement les principales dispositions incluses dans le contrat passé entre l'inventeur et le C.N.R.S., si l'invention est retenue par celui-ci (82).

Lorsque l'inventeur est agent du C.N.R.S., les conditions financières de l'invention sont les suivantes :

Tant que le C.N.R.S. n'a pas été remboursé des frais qu'il a engagés pour l'invention et sa mise au point — et qui sont majorés, pour l'amortissement des frais généraux, d'une somme estimée à 100 % des débours effectifs — les pourcentages de répartition sont établis à parité entre le C.N.R.S. et l'inventeur, soit 50 % pour le C.N.R.S. (dont 25 % pour le remboursement des frais engagés et 25 % à titre de bénéfice) et 50 % pour l'inventeur.

Une fois effectué le remboursement des frais, les 25 % attribués au C.N.R.S. à ce titre sont ajoutés à la part de l'inventeur. A ce moment, les pourcentages de répartition sont les suivants : 25 % au C.N.R.S., 75 % à l'inventeur.

Ces conditions sont, on le voit, avantageuses pour l'inventeur, bien que ce soit le C.N.R.S. qui soit titulaire du brevet. La répartition pourrait être modifiée si les frais du C.N.R.S. se trouvaient être particulièrement élevés, par suite, notamment, de la prise de brevets dans de nombreux pays.

La situation des chercheurs et agents contractuels du C.N.R.S. permet donc d'effectuer d'utiles comparaisons avec la situation des salariés-cadres des entreprises privées. Les précisions concernant, tant la classification des inventeurs que la répartition des profits sont, à cet égard, particulièrement intéressantes.

La rémunération des inventions est, en définitive, très liée aux droits reconnus à l'inventeur salarié. On conçoit, ici, que les cadres, dont le contrat individuel de travail règle le plus souvent la fonction, aient réclamé le bénéfice d'un statut favorable dans le cadre des conventions collectives. Il faut bien reconnaître que, jusqu'à présent, leurs souhaits n'ont guère été exaucés.

La qualification de cadre exerce ainsi une incidence directe sur la rémunération du salarié. Appelés par leur fonction à remplir une mission dans l'entreprise, les cadres se voient, par certains côtés,

(81) L'article 1er de ce projet distinguait : « Les inventions faites par un salarié peuvent être soit de service, soit personnelles. »

(82) *La situation des salariés inventeurs*, Etude présentée par la section de l'adaptation à la recherche technique et de l'information économique, sur le rapport de M. Pierre Ribes, le 15 décembre 1965, Conseil économique et social.

refuser certains avantages reconnus aux salariés (non paiement des heures supplémentaires) alors que, par d'autres côtés, ils figurent parmi les premiers à être concernés par les inventions.

Cette situation, liée à leur compétence et aux fonctions particulières dans l'entreprise, explique également en grande partie, la responsabilité qu'ils assument dans celle-ci.

CHAPITRE III

L'INCIDENCE DE LA QUALITE DE CADRE SUR LA RESPONSABILITE DU SALARIE

La qualité de cadre confère à celui qui en est titulaire une certaine responsabilité. Le cadre, dit-on volontiers, est un homme responsable. Et, pour qualifier un salarié de « cadre », la Jurisprudence met l'accent sur l'initiative et la responsabilité de l'agent (1). Au sens le plus strict du terme, le cadre doit, en effet, répondre de ses agissements. Sans doute, cette constatation est-elle vraie de tous les salariés. Elle l'est davantage encore des cadres, en raison du rôle que ces derniers sont amenés à jouer dans l'entreprise.

En effet, certains ont souligné avec force que le cadre devait être, non seulement un homme de compétence — ce que personne ne conteste (2) — mais également un homme d'autorité, d'équipe, de participation, un homme éducateur (3). Ces vertus ne sont pas sans contrepartie : c'est d'elles que le cadre est comptable.

La responsabilité des cadres se traduit, dès lors, sur des plans différents.

En tant qu'homme, les cadres sont responsables, sur le plan civil, des dommages qu'ils peuvent causer, dans les termes des articles 1382 et suivants du Code civil. Le Droit commun de la responsabilité civile s'applique ici normalement. La qualité de cadre n'entre nullement en jeu.

En tant que préposés de l'employeur, les cadres peuvent être également tenus de répondre de leurs agissements fautifs. Ainsi en sera-t-il notamment en cas de dommages causés par eux dans l'exercice de leurs fonctions : si l'employeur est, de principe, tenu des

---

(1) *Supra*, p. 86.
(2) J. Dubois, Les Cadres, comme on les voit, *loc. cit.*
(3) M. Feuga, Rapport aux journées d'études sur *Les Cadres dans la nation et dans l'entreprise*, Lyon, 5 novembre 1966.

conséquences dommageables des agissements de ses préposés (art. 1384, alinéa 5 C. civ.), il conserve contre ces derniers une action récursoire. De même, en tant que préposés, liés par un contrat de travail, les cadres sont responsables contractuellement, de l'inexécution de leurs obligations, La faute dans la prestation de travail justifie la rupture de la collaboration. En raison des problèmes spécifiques que soulève la rupture du contrat, l'étude des questions fera l'objet de développements propres (4).

En tant que cadres, enfin, la responsabilité des salariés revêt des aspects spécifiques qu'il convient ici de mettre tout particulièrement en relief. De ce point de vue, la responsabilité des cadres peut revêtir plusieurs aspects.

Par la situation qu'ils occupent dans l'entreprise, entre le patronat et les salariés subalternes, les cadres sont amenés nécessairement à exercer des fonctions d'autorité. Parce qu'ils détiennent une partie des prérogatives patronales, les cadres ont une lourde responsabilité morale à assumer tant à l'égard de l'employeur qu'à l'égard de leurs subordonnés. Le développement dans les entreprises, des relations sociales et humaines, corrobore cette constatation. Dans l'organisation du travail du service auquel ils appartiennent, dans la prévention et la sécurité, dans le pouvoir de discipline dont ils disposent, les cadres doivent agir au mieux des intérêts de tous. Certaines conventions collectives se font l'écho de ces obligations et de la responsabilité des cadres en ces domaines. Les qualités des cadres sont souvent insérées dans un « contrat moral » analysant les obligations des cadres et leur responsabilité corrélative (5). A ce stade se mesurent les qualités d'homme éducateur, d'homme d'équipe que l'on s'accorde à reconnaître aux cadres. Souvent même, la sanction de cette responsabilité est lourde. De ses cadres, l'employeur est en droit d'attendre un entier dévouement et de hautes qualités morales. La rupture de la collaboration, mesure grave, sanctionne de façon générale les manquements à ces obligations.

Cette responsabilité morale des cadres, trait spécifique de leur condition, paraît cependant trop diffuse pour pouvoir être davantage précisée. La qualité de cadre en constitue bien le fond commun, mais l'homme et ses qualités personnelles ne sont pas absents. Ce qui est vrai des cadres dans l'entreprise privée pourrait ici être transposé, *mutatis mutandis*, à tous ceux qui exercent une fonction d'autorité au sein d'un groupement quelconque.

En revanche, il est un aspect de la responsabilité des cadres qui retiendra ici toute notre attention. Il s'agit de la responsabilité pénale des cadres à raison des infractions commises dans l'entreprise. C'est en tant que cadre que l'intéressé se trouve, dans ce

(4) V. *infra*, p. 282 et suiv.
(5) Par exemple, Conv. coll. des Industries graphiques et Imprimeries de labeur (art. 501).

cas, pénalisé. Cette règle, hautement distinctive de la qualité de cadre, témoigne de la situation spécifique de ces derniers dans l'entreprise.

Il ne s'agit pas ici de la responsabilité pénale que peuvent encourir les cadres à raison de leurs propres agissements délictueux. Le Droit commun s'applique alors sans difficulté particulière. Ce qui doit ici être retenu, c'est la responsabilité pénale des cadres pour des faits délictueux commis par d'autres membres du personnel.

En principe, la Jurisprudence fait peser sur le chef d'entreprise la responsabilité pénale des infractions commises à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise. Mais elle y apporte parfois une importante dérogation en permettant à l'employeur de s'exonérer en faisant supporter le poids de cette responsabilité par l'un de ses subordonnés, en fait, les cadres.

Ces derniers exercent, en effet, dans l'entreprise, une fonction qui participe de la nature de celle exercée par l'employeur. Leur responsabilité pénale procède alors de cette constatation. Il y a une identité de nature entre la responsabilité pénale des cadres et celle du chef d'entreprise (*Section I*).

Cependant, cette identité de nature ne signifie pas que le chef d'entreprise pourra aisément s'exonérer. Les cadres ne seront tenus responsables que si certaines conditions se trouvent réunies. Il faudra, dès lors, étudier à quelles conditions s'opère la répartition de la responsabilité pénale entre le chef d'entreprise et les cadres (*Section II*).

Section I

L'IDENTITE DE NATURE DE LA RESPONSABILITE PENALE DU CHEF D'ENTREPRISE ET DES CADRES

La responsabilité pénale du chef d'entreprise ou des cadres pour des infractions commises par un membre du personnel paraît de nature à étonner. Si l'on admet aisément qu'un commettant puisse être civilement responsable des faits de son préposé, on conçoit moins bien qu'il puisse être condamné pénalement pour ces mêmes agissements. La responsabilité pénale du fait d'autrui suscite un certain malaise (6). Ce qui est vrai du chef d'entreprise l'est également des cadres. On admet difficilement qu'une personne soit punie pour des faits qu'elle n'a pas commis personnellement.

La Jurisprudence cependant l'admet de façon large (7). Il con-

(6) J. Salvaire, Réflexions sur la responsabilité pénale du fait d'autrui, *Rev. Sc. Crim.*, 1964, 307.

(7) Cass. Crim., 2 mars 1938, *Gaz. Pal.*, 1938, I, 813 ; 30 novembre 1950, *Rec. Dr. Pén.*, 1951, 88 ; 17 février 1957, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1957, 754, obs. P. Bouzat ; 4 juin 1957, *Rec. Dr. pén.*, 1957, 351 ; 19 mai 1958, *Gaz. Pal.*, 1958, II, 61.

vient dès lors de s'interroger sur le fondement et la valeur de cette solution.

§ 1. — Fondement de la solution

Deux raisons justifient, semble-t-il, la responsabilité pénale du chef d'entreprise et des cadres pour les infractions commises par les salariés de l'entreprise : une raison de facilité dans la répression, et une raison de fait : le développement technique entraîne une criminalité spécifique dont les chefs d'entreprise doivent être rendus responsables.

A) En premier lieu, frapper le chef d'entreprise facilite la répression. Plutôt que de rechercher, dans des circonstances de fait qui peuvent être difficiles, quel est le véritable auteur matériel de l'infraction, il paraît beaucoup plus simple de tenir pour responsable le chef d'entreprise lui-même. C'est incontestablement, l'une des raisons pour lesquelles depuis le milieu du XIX[e] siècle, la Jurisprudence, puis la loi, pour ne pas laisser de fautes impunies, « ont frappé pénalement de plus en plus souvent des personnes qui ne sont pas les auteurs matériels de l'infraction et contre lesquelles on ne peut relever aucun acte de complicité punissable » (8).

C'est sans doute une raison de même nature qui a conduit la Jurisprudence à retenir parfois la responsabilité des cadres. Depuis longtemps déjà, les tribunaux reconnaissent, en effet, au chef d'entreprise, la possibilité de s'exonérer en démontrant qu'il avait transmis la direction du service où s'est commise l'infraction, à un préposé. C'est ce qu'exprime parfaitement l'arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 1902 (9). « Si le chef d'industrie doit, à ce titre, être tenu pour pénalement responsable, comme en étant l'auteur, des contraventions commises dans les parties de l'entreprise qu'il administre directement, la responsabilité pénale de celles qui se produisent dans ceux de ces services dont il a délégué la direction pèse, *au même titre,* sur le directeur, gérant ou préposé qui l'y représente comme chef immédiat, avec la compétence et l'autorité nécessaire pour y veiller efficacement à l'observation des lois. » Pour la Cour de cassation, tout doit donc se passer comme si le service que dirige le directeur, gérant ou préposé constituait une entreprise dont le cadre poursuivi serait le chef.

L'identité de nature entre la responsabilité pénale du chef d'entreprise et des cadres paraît alors évidente, sur ce point. Ici également, plutôt que de rechercher quel peut être l'auteur matériel de l'infraction, les Juges feront peser sur le chef du service la res-

(8) P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie,* t. I, p. 303.

(9) Cass. crim., 28 juin 1902, S., 1904, I, 303.

ponsabilité de celle-ci. La répression s'en trouve très largement facilitée.

B) La responsabilité du chef d'entreprise paraît devoir se justifier également par cette constatation de fait que « le développement du progrès technique, le caractère de plus en plus complexe des structures économiques ont entraîné la naissance d'une criminalité spécifique, issue de la difficulté de contrôler les forces que l'esprit humain a déclenchées, mais ne domine pas toujours » (10). Dès lors, face à cette criminalité spécifique, de nature économique, la responsabilité pénale de l'employeur constitue l'une des méthodes prophylactiques les plus sensibles. La multiplication des textes rendant le chef d'entreprise responsable de leur inobservation en constitue un exemple particulièrement frappant. La fonction traditionnelle de la sanction pénale s'en trouve, alors, quelque peu modifiée. En faisant peser sur le chef une responsabilité inhérente à la nature même de sa fonction (11), on le contraint à effectuer une meilleure police de son entreprise et à tout mettre en œuvre pour prévenir les agissements dommageables de son personnel. « A cet égard, la responsabilité pénale de l'employeur conduit à une sorte de conversion des incriminations répressives en pressions disciplinaires. » (12)

Cette observation vaut également pour les cadres. L'accroissement des entreprises, la complexité accrue des tâches de direction ont eu pour effet d'opérer une décentralisation des fonctions de direction, jusque-là concentrées dans les mains du seul chef d'entreprise. A mesure que l'entreprise grandit, les fonctions de direction échappent aux possibilités d'un même homme. Une délégation de l'autorité devient indispensable ; la direction générale se fractionne en autant de directions spécialisées qu'il est nécessaire. A la tête de ces services techniques, les cadres exercent une fonction de direction qui participe de la nature des fonctions du chef d'entreprise. De même que l'employeur demeure responsable des infractions commises dans les services dont il s'est réservé la direction, les cadres, chefs de services, devront à leur tour répondre des infractions qui ont été commises dans les services que l'employeur leur a confié.

On mesure ainsi à quel point la situation des cadres se rapproche de celle du chef d'entreprise. Leur participation à la fonction de direction leur confère des avantages certains, mais elle leur fait perdre certaines garanties du statut protecteur des salariés. Notamment, en ce qui concerne leur responsabilité pénale, la jurisprudence en vient, en définitive, à les considérer, dans leurs ser-

(10) P. Level, La faute involontaire de l'employeur et sa responsabilité pénale à la suite d'agissements commis par son personnel, *J.C.P.*, 1960, I, 1569.

(11) Cass. crim., 6 octobre 1955, *J.C.P.*, 1956, II, 9098.

(12) P. Level, *loc. cit.*

vices, comme de véritables chefs d'entreprise. L'expression des tribunaux selon laquelle la responsabilité qui pèse sur les chefs d'entreprise, pèse *au même titre* sur les chefs de service (13), est très révélatrice de cette tendance.

Mais comment concilier ces affirmations avec les principaux généraux du droit pénal ? Poser la question revient à étudier la valeur de la solution dégagée par les tribunaux.

§ 2. — Valeur de la solution

C'est l'un des principes les mieux établis du droit pénal contemporain que les peines soient personnelles et n'atteignent que l'auteur même du fait incriminé (14). La fonction rétributive de la peine, ou même sa fonction thérapeutique si l'on opte pour cette dernière, postule que la sanction ne soit appliquée qu'à celui-là seul qui manifeste un comportement antisocial. En outre, la personnalité des peines revêt un caractère moral accentué.

Et, assez paradoxalement, la Jurisprudence affirme également avec beaucoup de vigueur la personnalité des peines tout en élevant à la hauteur d'un principe la responsabilité du chef d'entreprise pour les infractions commises par ses préposés (15), ou la responsabilité des chefs de service pour les mêmes infractions qu'ils n'auront pas davantage commis.

Comment concilier ces deux affirmations apparemment contradictoires ?

La doctrine (16) s'est efforcée d'atténuer la contradiction. Pour M. P. Bouzat, cette responsabilité du chef d'entreprise du fait de ses préposés n'est, en réalité qu'une pseudo-responsabilité du fait d'autrui, « car l'auteur moral n'est châtié pour le fait d'autrui qu'en apparence ; il est en réalité puni en raison de sa propre faute ou du défaut de surveillance qu'il aurait dû exercer pour assurer l'exécution de son obligation personnelle ». C'est une idée analogue qu'exprimait déjà, à la fin du siècle dernier, Villey, lorsqu'il écrivait qu'en réalité, le chef d'entreprise a été condamné pour son propre fait et parce qu'il a été contrevenu à des obligations qui lui incombaient personnellement (17).

En notre matière, un tel point de vue risque de conduire à une sévérité particulière à l'égard du chef d'entreprise et des cadres.

---

(13) Cass. Crim., 28 juin 1902, précité.

(14) P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.*, t. I, n° 329 ; Stefani et Levasseur, *Droit pénal général*, n° 289 ; Vidal et Magnol, t. I, n° 168 et suiv. ; *Adde :* P. Level, De quelques atteintes au principe de la personnalité des peines, *J.C.P.*, 1960, I, 1583.

(15) Cass. Crim., 26 février 1956, D. 1956, 311 ; *J.C.P.*, 1956, II, 9304, note Delestang ; *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1956, 560, obs. P. Bouzat.

(16) P. Bouzat, *op. cit.*

(17) Villey, note sous Cass. Crim., 30 décembre 1892, *Journal du Palais*, 1894, I, 201.

En effet, la faute personnelle qu'on impute à l'employeur sera, dans de nombreuses hypothèses, aisée à découvrir. Si, suivant la Cour de cassation (18), le chef d'entreprise est tenu de veiller personnellement et à tout moment à la stricte et constante application des dispositions réglementaires, destinées à assurer la sécurité des travailleurs, il sera souvent possible de faire application de l'article 319 du Code pénal, aux termes duquel l'inobservation des règlements constitue l'une des causes possibles de l'homicide par imprudence.

En vérité, ce n'est pas dans le sens d'une pseudo-responsabilité pénale du fait d'autrui que paraît s'être engagée la Cour de cassation, mais bien plutôt dans celui d'une véritable responsabilité pénale du fait d'autrui.

Il faut bien se pénétrer de cette idée que le chef d'entreprise ne peut, pour peu que l'entreprise revête quelque importance, ni tout voir, ni tout faire ni tout empêcher. Comment, dans ces conditions, lui imposer une obligation de surveillance de tout instant, qui est manifestement impossible à respecter. Il en est de même du cadre placé à la tête d'un service particulier.

C'est pourquoi, il semble plutôt vrai de dire que la Jurisprudence a fondé cette responsabilité sur *la fonction*. C'est parce que l'intéressé est chef d'entreprise ou de service qu'il doit, en cette qualité, être tenu pour responsable. Il s'agit alors, toujours sous le signe de la sévérité, d'une responsabilité inhérente à la fonction. Déjà, en 1902, la Chambre criminelle (19) notait que « le chef d'industrie doit, *à ce titre*, être tenu pour pénalement responsable comme en étant l'auteur, des contraventions commises dans les parties de l'entreprise qu'il administre directement ». De même, en 1955 (20), c'est une responsabilité liée à la fonction que retient la Cour de cassation en déclarant qu'un arrêt avait justement condamné un Président-Directeur général en raison de « l'existence d'une responsabilité inhérente à la permanence de la fonction et dès lors indépendante, *par sa nature même*, de la présence effective et constante de celui qui la remplit ».

Cette solution, sévère, a entraîné une réaction de la part des Juges du fond. On note, en effet, une tendance récente vers une conception plus stricte des principes généraux du droit pénal. Et c'est en faisant une application rigoureuse du principe de la personnalité des peines que certaines décisions ont relaxé des dirigeants d'entreprise (21). L'efficacité de la répression y perd certainement, dans la mesure où l'auteur matériel de l'infraction ne peut être découvert et sanctionné. Mais cette réaction a été néanmoins

(18) Cass. Crim., 19 décembre 1956, *Bull. Crim.*, n° 1521.
(19) Cass. Crim., 28 juin 1902, précité.
(20) Cass. Crim., 6 octobre 1955, précité.
(21) Paris, 20 juin 1956, *Rec. Dr. Pén.*, 1956, 269 ; 30 novembre 1961, *Gaz. Pal.*, 1962, I, 50 ; 23 septembre 1961, *Gaz. Pal.*, 1961, II, 329 ; Lyon, 29 mars 1963, D., 1964, 72, note J.-C. Gourgoux.

accueillie favorablement par une partie de la doctrine (22) qui estime que, la règle pénale reposant essentiellement sur la notion de faute, ce serait singulièrement la vider de cette condition que d'établir des présomptions de faute.

Cette réaction, favorable aux chefs d'entreprise, l'est également pour les cadres dans la mesure où le poids de la faute doit être supporté par celui-là qui l'a commise. Les cadres se trouvent alors exonérés d'une responsabilité que le chef d'entreprise aurait pu être tenté de mettre à leur charge.

La responsabilité pénale des cadres apparaît, en effet, dans la jurisprudence traditionnelle, comme subsidiaire. Dans l'esprit de la Cour de cassation, c'est d'abord le chef d'entreprise qui se trouve frappé pour le fait d'autrui. Ce n'est que sous certaines conditions que les cadres pourront être rendus responsables. Entre l'employeur et les cadres peut ainsi s'opérer parfois une répartition de la responsabilité pénale.

Section II

LA REPARTITION DE LA RESPONSABILITE PENALE ENTRE LE CHEF D'ENTREPRISE ET LES CADRES

Bien que la responsabilité pénale des cadres soit de même nature que celle qui pèse sur le chef d'entreprise, elle ne se trouve pas nécessairement mise en jeu en même temps que celle de l'employeur. La solution des tribunaux procède d'une analyse réelle des situations de fait.

Dans les entreprises modestes, le chef d'entreprise peut contrôler effectivement lui-même l'application des mesures d'hygiène, de salubrité ou de sécurité des travailleurs. Mais, dans les grands ensembles industriels ou commerciaux, ce contrôle personnel devient illusoire. En conférant à des cadres la direction et la responsabilité de services spécialisés de l'entreprise, l'employeur les charge ainsi de fonctions qu'il ne peut plus assurer personnellement. L'exonération du chef d'entreprise et la responsabilité pénale des cadres procède de cette idée.

Le partage de la responsabilité pénale entre l'employeur et le cadre dépend ainsi des conditions auxquelles la jurisprudence subordonne l'exonération du chef d'entreprise. Ces conditions peuvent être ramenées à deux : certaines sont relatives à la qualité du délégué ; d'autres, à l'étendue de la délégation.

A. — Conditions relatives a la qualité du délégué

Pour retenir la responsabilité du salarié à l'exclusion de celle du chef d'entreprise, la Jurisprudence exige, en premier lieu, que

(22) M. Ancel, *Rev. Dr. Pén. et Crim.*, 1959, 793.

le salarié, représentant le chef d'entreprise comme chef immédiat, dispose de la compétence et de l'autorité nécessaire pour veiller efficacement à l'observation de la loi (23).

Cette première condition vise, au premier chef, les cadres de l'entreprise et spécialement les cadres supérieurs représentant le chef d'entreprise dans le service qu'ils dirigent.

Mais ce ne sont pas les seuls. Partout où le chef d'entreprise se trouve directement représenté par un salarié, la responsabilité de ce dernier peut éventuellement être mise en cause.

Cette première atténuation de la responsabilité pénale du chef d'entreprise paraît parfaitement légitime. Dans une entreprise de dimension modeste, on peut songer sans difficulté à faire peser sur l'employeur la responsabilité des infractions commises dans l'entreprise. En revanche, dès que la dimension de l'entreprise implique, l'impossibilité absolue pour l'employeur d'assurer avec efficacité le devoir de surveillance qui s'impose à lui, il paraît naturel de faire peser cette responsabilité sur celui des salariés à qui revient la charge d'assurer précisément ce devoir. La logique veut que ce soient les cadres qui se trouvent ainsi les premiers visés. Placés à la tête d'un service pour en assurer la direction en raison de leur compétence technique ou administrative, leur responsabilité s'analyse, dès lors, en la contrepartie des pouvoirs qui leur sont confiés par l'employeur.

On comprend mieux, dans ces conditions, l'idée d'une responsabilité fonctionnelle qui pèse sur les cadres, identique, par sa nature même, à celle qui pèse sur l'employeur, mais limitée au seul service qu'ils administrent directement. La Jurisprudence se montre, en effet, exigeante sur l'étendue de la délégation.

B. — Conditions relatives a l'étendue de la délégation

Pour que la responsabilité des cadres soit retenue, à l'exclusion de celle de l'employeur, les tribunaux exigent que soit précisée l'étendue de la délégation. Cette sévérité se manifeste à un double point de vue.

En premier lieu, la responsabilité des cadres ne sera retenue que si l'infraction s'est produite dans le service dont ils avaient la charge. L'on sait que les pouvoirs de direction des cadres ne peuvent être que des pouvoirs de direction spécialisés et qu'ils ne sauraient s'étendre à la totalité de la direction de l'entreprise. Il en va de même à propos de leur responsabilité. Si l'infraction résulte d'un mauvais fonctionnement du service dirigé par le salarié, ce dernier en subira les conséquences (24). En revanche, si l'infraction

(23) Cass. Crim., 28 juin 1902, précité ; Cass. Crim., 18 décembre 1936, *Gaz. Pal.*, 1937, I, 70 ; 30 novembre 1950, *Gaz. Pal.*, 1951, 5, 64 ; *Trib. Com. Seine*, 18 octobre 1956, *J.C.P.*, 57, II, 9712.

(24) Cass. Crim., 28 juin 1902, précité.

résulte d'un mauvais fonctionnement général de l'entreprise, seul l'employeur devra en répondre. On ne saurait admettre, en effet, que l'ensemble du fonctionnement de l'entreprise se trouve soustrait à l'autorité et à la responsabilité de l'employeur.

C'est ce qu'a précisé la Chambre criminelle dans un important arrêt en date du 6 octobre 1955 (25). Des déversements résiduaires toxiques d'une usine avaient entraîné la pollution des eaux d'une rivière avoisinante. Poursuivi pour ce fait, le Président du Conseil d'Administration invoquait pour sa défense, les statuts de la Société qui disposaient que le directeur technique répondait seul, du personnel entier pour le travail technique et la police, à l'exclusion du Président-Directeur général. Il espérait ainsi voir reportée sur ce Directeur technique la responsabilité de l'infraction en s'abritant derrière la clause statutaire.

Peu sensibles à cette argumentation, pas plus qu'au fait de l'absence du Président lors de la commission des faits, les magistrats relevèrent que le versement des eaux polluées n'avait pas été le résultat d'une faute isolée mais la conséquence des dispositions prises pour assurer le fonctionnement *général* de l'entreprise.

Ainsi se trouve vérifiée la nécessité d'une certaine spécialisation dans la commission de l'infraction. On peut en effet déduire de l'arrêt que, si le déversement avait été la conséquence d'un fait isolé, la responsabilité pénale du Directeur technique aurait pu être engagée. En revanche, un chef d'entreprise ne saurait donner de délégation générale sans abdiquer tous ses pouvoirs, ce qui serait contraire à la nature de sa fonction.

De même que le chef d'entreprise ne saurait donc s'abriter derrière une clause statutaire, le cadre ne saurait, à son tour, opposer le règlement intérieur de l'usine (26) pour échapper à la responsabilité qui lui incombe. Admettre ainsi le report constant de la faute aboutirait, en définitive, à exonérer les responsables pour ne frapper que l'auteur matériel de l'infraction. Ce serait la négation même du devoir de surveillance qui incombe aux chefs d'entreprise et à leurs collaborateurs.

La responsabilité pénale des cadres ne sera toutefois retenue que si ces derniers ont reçu des instructions précises concernant leur obligation de surveillance dans le service qu'ils administrent directement. Le chef d'entreprise serait, en effet, mal fondé à prétendre que son subordonné était dûment informé alors qu'il ne lui a donné aucune instruction particulière sur les conséquences pénales d'une infraction commise par un préposé (27). C'est également ce que souligne l'annotateur de l'arrêt de la Chambre criminelle du 2 février 1954 (28) pour qui la responsabilité du chef d'entreprise

(25) *J.C.P.*, 1956, II, 9098, note de Lestang.
(26) Cass. Crim., 19 décembre 1956, *Bull. Crim.*, n° 860, p. 1522.
(27) Trib. Corr. Seine, 16 février 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, I, 540.
(28) Note P. M. sous Crim., 2 février 1954, *J.C.P.*, 1954, II, 8318.

ne sera écartée que si, entre autres conditions, ce dernier a informé le préposé, des mesures et règlements de sécurité des travailleurs et des conséquences pénales des infractions.

En définitive, si la responsabilité pénale des cadres peut apparaître comme une exception, au principe de la responsabilité pénale du chef d'entreprise du fait des infractions commises par ses préposés, il reste cependant qu'elle pourra être assez souvent mise en œuvre.

En effet, à mesure que s'accroit la dimension de l'entreprise, l'employeur se trouve contraint de se décharger d'une partie de ses fonctions et des responsabilités correspondantes, sur ses cadres. Cette évolution fait participer les cadres au pouvoir de direction. Mais parallèlement, elle fait perdre aux cadres une partie du statut protecteur des salariés.

Plus que pour l'ouvrier ou l'employé subalterne, on peut ainsi dire que les cadres concourent aux risques qu'implique la fonction de direction et, plus largement, aux risques de l'entreprise.

Déjà sensible au stade de l'exécution de la collaboration, cette constatation prend un relief tout particulier lorsqu'on étudie la rupture de la collaboration entre les cadres et l'employeur.

Titre troisième

LA RUPTURE DE LA COLLABORATION

Malgré les efforts entrepris pour assurer une plus grande stabilité de l'emploi, le droit français est encore loin d'avoir consacré la propriété de l'emploi (1). Les relations de travail peuvent toujours être rompues, soit par le salarié qui désire s'embaucher ailleurs, soit par l'employeur qui peut congédier un membre de son personnel.

S'agissant des cadres, il s'en faut de beaucoup que la rupture de la collaboration soit parfaitement originale et qu'elle offre des aspects toujours propres à cette catégorie de salariés. Les cadres sont des salariés. A ce titre, ils se trouvent très largement soumis aux mesures générales concernant les travailleurs. Dès lors, les problèmes relatifs à la rupture du contrat de travail présenteront pour eux, une importance analogue à celle qu'ils posent aux autres catégories de salariés. Ces problèmes sont de deux ordres.

Sur un plan juridique d'abord, la rupture du contrat soulève des difficultés. On doit constater, en effet, que c'est à cette occasion que naissent la plupart des problèmes relatifs au contrat de travail, qu'il s'agisse de la qualification du salarié, des conditions de validité de la convention, des droits et obligations des parties.

Sur le plan social, ensuite, la rupture du contrat, par le risque de chômage ou le chômage effectif qu'elle entraîne, revêt une importance primordiale. Et les cadres sont très sensibles à cet aspect. Pour peu important qu'il soit sur le plan quantitatif, le chômage des cadres constitue aujourd'hui, une question d'actualité. Les mutations contemporaines des entreprises, l'application d'une technique très mouvante, exigent des cadres qu'ils soient constamment au courant des techniques nouvelles. De là, les formules de « recyclage » destinées à pallier le risque de perte de l'emploi pour insuf-

(1) J. Rivero et J. Savatier, *op. cit.*, p. 454.

fisance professionnelle. La recherche d'un emploi stable devient une préoccupation majeure (2). Elle se heurte cependant aux exigences de mobilité professionnelle, surtout au niveau des cadres.

Le conflit entre la stabilité et la mobilité anime ainsi le problème de la cessation de la collaboration entre l'employeur et les cadres.

Les efforts législatifs ayant surtout tendu à garantir la situation des travailleurs les plus défavorisés, ce qui n'était pas le cas des cadres, ces derniers ont tout naturellement recherché une protection particulière dans les conventions collectives. Plus adaptés, plus souples, ces textes montrent l'existence, pour les cadres, de règles spécifiques quant à la rupture de la collaboration.

A la vérité, la décision de rupture témoigne, encore bien souvent, du caractère individualiste et libéral du droit du travail. Et l'on serait même tenté de dire que les fonctions de direction auxquelles les cadres participent, en raison de leur situation, les soumet à un risque plus grand que ne connaissent les salariés subalternes. (*Chap. I.*)

En revanche, la rupture consommée, les conventions collectives accordent aux cadres des garanties, des avantages dont ne bénéficient guère les autres catégories de salariés. Les effets de la décision de rupture manifestent le caractère spécifique de la situation juridique des cadres. (*Chap. II.*)

(2) Les Cadres : leurs préoccupations, *Entreprise*, 19 mai 1966, p. 19.

CHAPITRE I

LA DECISION DE RUPTURE

La rupture des relations de travail est dominée par la distinction des contrats de travail à durée déterminée et à durée indéterminée.

S'agissant des contrats à durée déterminée, les règles qui président à sa rupture sont simples dans leur principe (3) : ces contrats prennent normalement fin par l'arrivée du terme fixé par les parties. Aucune indemnité n'est alors dûe ni de part ni d'autre, puisque, la stabilité de l'emploi étant prévue à l'avance, le salarié en connaît le terme.

S'agissant, au contraire, des contrats à durée indéterminée, aucun terme n'est, par hypothèse, établi. Suivant l'article 1780 alinéa 2 du Code civil, repris par l'article 23 alinéa 1 du Livre I du Code du Travail, « le louage de services fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes », sauf à respecter un préavis.

L'opposition entre les deux types de contrats paraît radicale. En vérité, l'on assiste aujourd'hui à une tendance jurisprudentielle à rapprocher le régime des deux contrats.

Souvent, le cadre, désireux d'assurer la stabilité de son emploi pour une période donnée, aura conclu un contrat à durée déterminée. Cette assurance initiale n'est pas définitive. Le contrat de travail est, en effet, un contrat synallagmatique et si l'une des parties ne satisfait pas à ses obligations, l'autre peut provoquer la résiliation anticipée de la convention, sous réserve d'un contrôle ultérieur par les juges (4). Cette faculté de résiliation de l'une des parties a largement contribué à rapprocher le régime des contrats à durée indéterminée.

---

(3) Durand et Vitu, *op. cit.*, t. II, p. 838.

(4) Cass. Soc., 1er février 1957, *Quest. Prud'h.*, 1957, 728 ; 20 janvier 1961, *Bull. Civ.*, 1961, IV, p. 75.

D'autre part, le même mouvement jurisprudentiel s'est instauré lorsque les contrats à durée déterminée se trouvent renouvelés par tacite reconduction. Dans cette hypothèse, en effet, la jurisprudence assimile le non-renouvellement à un véritable congédiement ouvrant le droit à un préavis, ou y découvre un abus du droit de mettre fin à un contrat de travail à durée déterminée (5).

Le rapprochement du régime des deux types de contrats ne va toutefois pas sans danger pour le salarié. En raison de la liberté qu'il implique dans les motifs de la décision de rupture, le contrôle de cette décision devient alors nécessaire.

Section I

LES MOTIFS DE LA DECISION DE RUPTURE

La décision de rompre la collaboration peut être le fait de l'une ou l'autre partie au contrat. Selon qu'il s'agira d'une décision du chef d'entreprise ou du cadre, les motifs seront évidemment bien différents.

§ 1. — Les motifs de la rupture du fait du chef d'entreprise

Comme chef d'entreprise, l'employeur dispose, suivant la doctrine dominante (6) d'un triple pouvoir : un pouvoir législatif qui lui permet d'élaborer les dispositions générales qui constituent le règlement intérieur ; un pouvoir disciplinaire lui permettant de sanctionner les fautes commises, grâce à des mesures disciplinaires ; un pouvoir de direction, enfin, qui se traduit par la subordination du salarié aux ordres du chef d'entreprise.

C'est en vertu de son pouvoir de direction et de son corollaire, le pouvoir disciplinaire que le chef d'entreprise peut mettre fin à la collaboration de ses cadres.

A. — Les motifs de rupture fondés sur le pouvoir de direction du chef d'entreprise

Parmi les pouvoirs que la doctrine reconnaît au chef d'entre-

---

(5) Cass. Soc., 18 juillet 1961, *J.C.P.*, 1961, II, 12317 ; 23 octobre 1963, *J.C.P.*, 1963, II, 13436 ; 3 mars 1965, *J.C.P.*, 1965, II, 14448 ; 13 décembre 1967, *J.C.P.*, 1968, II, 15440, note Camerlynck ; G.H. Camerlynck, De l'assimilation à un licenciement du non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée, *J.C.P.*, 1961, I, 1655.

(6) Durand et Jaussaud, *op. cit.*, t. I, p. 423 ; Rivero et J. Savatier, *op. cit.*, p. 99 ; G.H. Camerlynck et G. Lyon-Caen, *Droit du travail*, Dalloz, 2e éd., p. 274 ; Brun et Galland, *op. cit.*, p. 766.

prise, le plus connu mais aussi le plus discuté est sans doute le pouvoir de direction. C'est pourquoi, avant d'examiner comment se manifeste ce pouvoir à l'égard des cadres, il convient de présenter d'abord le fondement qui lui est attribué.

I. — Le fondement du pouvoir de direction reconnu au chef d'entreprise dépend étroitement de la conception que l'on peut se faire de l'entreprise privée. Dans une optique individuelle et libérale, le droit de direction qui appartient au chef d'entreprise puise sa justification naturelle dans les relations de travail qui lient le salarié au chef d'entreprise. Le contrat de travail comporte l'autorité de l'employeur et la subordination corrélative du salarié.

Le droit de direction de l'employeur lui permet donc d'utiliser, au mieux des intérêts de l'entreprise — qui demeure sa propriété — la force de travail du salarie. De ce point de vue, le droit de direction sur les hommes est le corollaire naturel du droit de propriété sur les choses.

A l'opposé de cette construction purement individualiste et contractuelle, la thèse institutionnelle et réglementaire justifie le pouvoir de direction du chef d'entreprise par l'aspect communautaire de l'entreprise (7). Fondée sur une solidarite d'intérêts, l'entreprise constitue une communauté organisée et hiérarchisée, soumise à l'autorité naturelle de son chef. Le fondement du pouvoir de direction ne résulte plus alors tant du contrat que des responsabilités qu'assume le chef d'entreprise dans l'organisation économique actuelle. C'est lui, en effet, qui court le risque de l'exploitation. Il doit donc pouvoir, en contrepartie, disposer des pouvoirs nécessaires pour parvenir aux fins de son exploitation, et notamment d'un pouvoir de direction.

Quel que soit le fondement que l'on attribue au pouvoir de direction, il est important de relever surtout l'existence de ce droit lui-même. Le but que l'on assigne à l'entreprise peut être différent selon la conception libérale ou communautaire, que l'on peut en avoir. En tout cas, l'existence à la tête de l'entreprise d'un chef, doté en tant que tel de pouvoirs propres, ne saurait être mise en doute. « On ne conçoit pas plus une usine sans un directeur qu'un attelage sans son cocher qui le conduit, un navire sans son capitaine qui le dirige, un Etat sans chef qui le gouverne. » (8).

L'intérêt de la thèse institutionnelle est de parvenir à une limitation de l'arbitraire dans les pouvoirs du chef d'entreprise en insistant sur le caractère fonctionnel de ce droit. Le droit de direction ne devrait pas être conçu comme un droit au service de l'in-

(7) P. Durand, *Rapport sur la notion juridique d'entreprise*, Travaux de l'Association H. Capitant, 1947, p. 45 et suiv.

(8) Carlioz, *Le Gouvernement des entreprises commerciales et industrielles*, Paris, 1927, p. 2 ; Germain-Martin et Ph. Simon, *Le Chef d'entreprise*.

térêt de l'entrepreneur, mais bien à celui de la communauté que constitue l'entreprise.

Assez curieusement, la théorie institutionnelle fut critiquée de tous côtés par les tenants de la théorie libérale classique, soucieux de conserver la primauté du contrat de travail dans un régime d'économie libérale, et par les marxistes « hostiles à une finalité sociale contraire au postulat de la lutte des classes » (9).

On conçoit aisément que les cadres de l'entreprise soient intéressés également par le pouvoir de direction du chef d'entreprise. Faisant partie de l'entreprise, ils se trouvent soumis, à leur tour, au même pouvoir. Mais, par la fonction qu'ils exercent dans l'entreprise, par leur situation intermédiaire entre la direction et l'exécution proprement dite, les cadres détiennent également, une fraction du pouvoir de direction.

Pour eux, plus que pour tout autre, l'étendue du pouvoir de direction du chef d'entreprise permettra de mesurer leur réelle participation au pouvoir de décision. On constatera, à cet égard, que le pouvoir de direction du chef d'entreprise s'exerce, en ce qui concerne les cadres, avec autant de vigueur qu'à l'égard de tout salarié. Bien plus, l'étude de la jurisprudence en ce domaine permettra de mettre en relief des hypothèses plus spécifiques aux cadres de l'étendue du pouvoir de direction.

II. Le pouvoir de direction du chef d'entreprise lui est conféré pour assurer la bonne exécution du travail et, plus largement, la conduite de l'entreprise. Pour parvenir à ce résultat, le chef d'entreprise dispose d'un pouvoir très vaste qui lui permet d'apprécier souverainement les raisons l'obligeant à se séparer de ses collaborateurs.

La souveraineté du chef d'entreprise a été maintes fois proclamée par la jurisprudence (10). C'est là un principe lié à la fonction du chef. Supportant les risques de son exploitation, l'employeur doit pouvoir prendre toutes les mesures jugées nécessaires pour la bonne marche de l'entreprise. Ces mesures, il les prend seul et nul ne saurait le remplacer dans cette fonction, pas même le juge (11).

Dans une formule constamment reprise, la Cour de cassation estime que l'employeur est en effet seul juge des mesures qui lui paraissent propres à assurer le bon fonctionnement d l'entreprise.

---

(9) G.H. Camerlynck et G. Lyon-Caen, *Droit du travail*, Dalloz. 2e éd., 1967, p. 269, n° 304.

(10) Cass. Civ., 21 mars 1932, D.H., 32, 250 ; 19 janvier 1951 ; D., 52, Somm. 29 ; 23 décembre 1952, D., 53, 164 ; 2 mars 1960, *J.C.P.*, 1960, IV, 53 ; 11 décembre 1959, *Bull. Civ.*, IV, n° 1259, p. 998 ; 6 février 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 121, p. 102 ; 22 février 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 169, p. 139 ; 3 juillet 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 536, p. 453.

(11) Cass. Soc., 23 octobre 1941, *Gaz. Pal.*, 42, I, 62 ; Paris, 14 décembre 1954, *J.C.P.*, 55, II, 8559 ; Soc., 31 mai 1956, *J.C.P.*, 56, II, 9397, note Eismein ; sur cette dernière affaire, V. Desqueyrat, Une affaire qui n'a pas été plaidée, *Rev. Act. Pop.*, 1957, 740.

La souveraineté du chef d'entreprise, ainsi élevée à la hauteur d'un principe, se manifeste aussi bien à l'égard des cadres qu'envers les autres membres du personnel. On constate même, dans la jurisprudence, un renforcement de ce pouvoir à l'égard des cadres. Ces derniers, tenus par leur fonction de mettre en œuvre la politique générale de l'entreprise se trouvent à cet égard dans une situation particulièrement délicate. Et l'étendue du pouvoir de direction du chef d'entreprise envers eux revêt un caractère très marqué.

L'employeur bénéficie, en premier lieu, d'une immunité de principe (12) dans le jugement qu'il peut porter sur l'aptitude du salarié à remplir les fonctions qui lui sont confiées (13). Cette immunité vaut évidemment quel que soit le salarié en cause. Elle vaut pour les cadres. A l'égard de ces derniers toutefois, le problème devient encore plus crucial car, au-delà des éléments purement objectifs qui peuvent permettre de juger de leur « efficacité », bien des éléments subjectifs entreront en ligne de compte dans cette appréciation. C'est ainsi que des erreurs professionnelles ayant entraîné un déficit de la société (14), la productivité insuffisante d'un représentant de commerce (15), le défaut de contrôle d'un mémoire d'un fournisseur (16), l'achat de produits à une maison concurrente de la société-mère (17), ou le dépassement, par un employé d'une banque, de l'ouverture de crédit autorisé (18), constituent autant d'erreurs professionnelles justifiant le congédiement de l'intéressé.

De façon plus générale l'incapacité notoire du salarié, l'erreur professionnelle caractérisée constituent des faits propres à entraîner le licenciement. Sans faute précise, l'insuffisance professionnelle du cadre justifie également son congédiement. Du cadre, en effet, l'employeur est en droit d'attendre une efficacité particulière, supérieure à celle que l'on est en droit d'espérer d'un travailleur subalterne. C'est là tout le but des multiples procédés de sélection des cadres qui s'efforcent de mettre l'accent tout autant sur les performances de l'individu que sur ses qualités personnelles (19). C'est pourquoi l'insuffisance professionnelle (20), la carence (21)

(12) V. *Quest. Prud'h.*, 1955, 906 et suiv.

(13) Soc., 26 juin 1935, D.H., 35, 460 ; 27 décembre 1937, *Quest. Prud'h.*, 1938, 122 ; 5 juillet 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 561.

(14) Soc., 13 décembre 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 781, p. 663.

(15) Civ., 15 décembre 1936, *Quest. Prud'h.*, 1938, 648.

(16) Cass. Soc., 17 mars 1965 (2 arrêts), *Bull. Civ.*, IV, n°s 233 et 234, p. 189 et 190 (pour un directeur financier et un secrétaire général).

(17) Soc., 19 avril 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 302, p. 253.

(18) Soc., 2 février 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 525, p. 440.

(19) Comment détecter les Cadres internationaux, *Entreprise*, 19 mai 1966, n° 558, p. 75.

(20) Cass. Soc., 21 juin 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 494, p. 416 ; 5 juillet 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 561, p. 474.

(21) Cass. Soc., 3 juillet 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 536, p. 453.

ou plus simplement le manque d'efficience (22) seront aussi durement sanctionnés que l'erreur professionnelle proprement dite.

Cette sévérité se conçoit aisément. Participant eux-mêmes au pouvoir de direction du chef d'entreprise, les cadres se trouvent solidaires, par la fonction qu'ils exercent, des intérêts de l'employeur. On comprend alors que toute faute commise par un cadre soit sévèrement sanctionnée. L'employeur n'admet pas que l'un de ses collaborateurs puisse par son fait mettre en péril l'entreprise. Alors que d'un exécutant, l'employeur peut exiger la réalisation correcte d'un travail déterminé, l'obligation qui incombe aux cadres paraît plus large : outre l'exécution de leur travail, les cadres paraissent plus astreints à l'exécution d'une fonction dans l'entreprise, obligation plus vaste et qui implique tout autant le contrôle de l'homme que celui de la prestation de travail. A côté du contrôle des qualités professionnelles de ses cadres, le pouvoir de direction du chef d'entreprise se manifeste également de façon particulièrement frappante en ce qui concerne l'activité ou l'organisation de l'entreprise.

L'employeur, déclare la Cour de cassation, est seul juge des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise (23). En conséquence, l'employeur est seul maître de la création de l'entreprise, de sa conversion, de sa fermeture ou de son organisation.

Certaines juridictions, soucieuses de limiter cet arbitraire avaient bien tenté de renverser le principe de la souveraineté du chef d'entreprise.

Dans la célèbre affaire Brinon, le Tribunal civil d'Etampes (24), avait ainsi condamné un employeur à indemniser ses salariés à la suite des fautes de gestion qui avaient entraîné la fermeture de l'usine. L'affaire fit grand bruit à l'époque (25) car elle tentait d'imposer un système nouveau de direction contrôlée de l'entreprise. La tentative échoua. La Cour de cassation cassa la décision : l'employeur qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation.

Maître de l'activité de son entreprise, l'employeur est également maître des modalités de son organisation. Cet aspect de la

---

(22) Cass. Soc., 28 juin 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 515, p. 433.

(23) Cass. Civ., 21 mars 1932, S., 1932, I, 187 ; Soc., 19 janvier 1951, 17 mai 1951, 6 décembre 1951, D., 1952, Somm. 29 ; 31 mai 1956, *J.C.P.*, 1956, V, 9397, note P. Esmein ; 3 janvier 1958, S., 1958, 80, D., 1958, 97 ; *J.C.P.*, 1958, II, 10.553 ; 11 décembre 1959, *Bull. Civ.*, IV, n° 1259, p. 998 ; 20 janvier 1960, *Bull. Civ.*, IV, n° 64, p. 51 ; 22 février 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 169, p. 139.

(24) Trib. Civ. Etampes, 24 juin 1954, *J.C.P.*, 1954, II, 8256.

(25) P. Allemandou, Le patron est-il toujours seul juge du choix des moyens propres à sauvegarder les intérêts de son entreprise, *Inf. Chef Ent.*, 1954, 521 ; P. Heine, Un nouveau quasi-délit, le manque de sens social, *Rep. Comm.*, 1954, 171.

(26) Cass. Soc., 31 mai 1956, cité et 3 janvier 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10553, note G.B.

souveraineté de l'employeur intéresse les cadres au premier chef.

Il existe aujourd'hui, dans la vie des affaires, un puissant mouvement de concentration. Le développement des entreprises, la transformation des structures économiques ont entraîné de profonds bouleversements dans le monde de l'emploi et suscité des craintes au niveau des cadres.

Ces derniers s'estiment mal protégés contre les opérations de concentration qui le plus souvent se décident sans eux. De la même façon, une nouvelle organisation des services d'une entreprise se traduit souvent par une compression du personnel et, notamment, par ce que l'on désigne sous le terme imagé, mais significatif, de « dégraissage des cadres ».

Une enquête effectuée par l'Union nationale pour l'Emploi dans l'industrie et le commerce (U.N.E.D.I.C.) sur le chômage des cadres, en 1967 (27), révèle à cet égard la forte proportion des cadres touchés par les opérations de concentration — au sens large — et par les réorganisations d'entreprise. Sur 1 867 cadres ayant répondu au questionnaire relatif à leur situation, 226, soit 18,7 % ont vu leur contrat rompu à la suite d'une opération de concentration ou de fusion, 43, soit 2,3 %, à la suite d'une décentralisation ; 191, soit 10,2 % en raison d'une réorganisation de l'entreprise. Les victimes de cette politique de réorganisation ont, en vérité, peu de secours à attendre des tribunaux ; l'employeur demeure ici également souverain et la jurisprudence en a maintes fois affirmé le principe (28).

Il suffit parfois d'un changement de direction, ou d'un désaccord sur la politique suivie par l'entreprise pour justifier le congédiement de l'intéressé. L'enquête précitée de l'U.N.E.D.I.C. révèle, en effet, qu'un nombre relativement important de cadres, 108, soit 5,8 % des cadres interrogés) furent victimes d'un tel changement à la tête de l'entreprise.

Et la Cour de cassation offre, elle aussi, maints exemples de congédiement de cadres en désaccord avec la direction de l'entreprise (29), justifiant la mesure prise par la nécessité d'une collaboration confiante entre tous les titulaires des postes de direction.

La souveraineté de l'employeur dans la direction de l'entreprise lui permet ainsi de mettre fin à la collaboration de ses cadres.

---

(27) *Bulletin de l'U.N.E.D.I.C.*, juin 1967, p. 9 ; *Adde :* A. Murcier, Cadres en solde, I. A quoi sert un organigramme, *Le Monde,* 22 octobre 1966.

(28) Parmi des arrêts les plus récents, reprenant une jurisprudence constante : Cass. Soc., 22 février 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 149, p. 139 ; 2 mai 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 347, p. 290 ; 21 juin 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 495, p. 417 ; 28 juin 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 517, p. 435 ; 5 juillet 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 562, p. 475.

(29) Cass. Soc., 20 décembre 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 946, p. 808 ; 10 juin 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 440, p. 366 ; 11 octobre 1967, *Bull. Civ.*, n° 623, p. 528.

Ce pouvoir de direction serait vain cependant s'il ne s'accompagnait d'un pouvoir disciplinaire correspondant.

B. — LES MOTIFS DE RUPTURE FONDÉS SUR LE POUVOIR DISCIPLINAIRE DU CHEF D'ENTREPRISE

Le pouvoir de direction dont dispose le chef d'entreprise ne serait d'aucune utilité s'il n'avait la possibilité de faire respecter ses ordres par la menace de sanctions. En effet, ainsi que le font remarquer certains auteurs « la vie d'un corps social serait compromise si l'autorité responsable ne pouvait sanctionner les règles de conduite imposées aux membres du groupe » (30).

Le pouvoir disciplinaire constitue ainsi le corollaire naturel du pouvoir de direction. Dès lors, le fondement du pouvoir disciplinaire dépendra très étroitement de celui que l'on accorde au pouvoir de direction.

Dans une conception individualiste et purement contractuelle, le pouvoir disciplinaire ne peut s'expliquer que par le jeu de mécanismes contractuels. Par l'effet du contrat de travail, le salarié doit exécuter correctement la tâche qui lui est confiée en se soumettant aux ordres de l'employeur. Cette thèse individualiste justifie par conséquent le pouvoir disciplinaire par l'accord de volonté. Logiquement, le pouvoir disciplinaire ne saurait donc s'exercer en dehors des cas prévus par le contrat et la jurisprudence, influencée par cette conception purement contractuelle avait ainsi décidé qu'un chef d'entreprise outrepassait ses pouvoirs en infligeant la peine disciplinaire de la mise à pied sans appointement à raison de fautes de la réalité et de la gravité desquelles il entendait se faire juge ; il n'en serait pas autrement que s'il tenait ce droit soit d'une convention collective ou d'un contrat individuel de travail conclu avec son employé, soit d'un règlement d'atelier (31).

A l'opposé, la thèse institutionnelle justifie le pouvoir disciplinaire de l'employeur par l'aspect communautaire de l'entreprise (32). Si des sanctions disciplinaires sont nécessaires, c'est pour assurer le fonctionnement normal du groupe, pour lui permettre d'atteindre son but. Le pouvoir disciplinaire est alors inhérent à la qualité du responsable de ce groupe, le chef d'entreprise.

Cette théorie institutionnelle n'est pas sans rappeler par certaines de ses vues, le fondement du pouvoir disciplinaire dans les pays de démocratie populaire (33). Tout travail important impli-

---

(30) Durand et Jaussaud, *op. cit.*, t. I, p. 437.

(31) Cass. Soc., 19 mars 1942, *Dr. Soc.*, 1945, 304.

(32) Legal et Brèthe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, p. 65 et suiv. ; Durand et Jaussaud, *op. cit.*, t. I, p. 437.

(33) *Le règlement des différends touchant l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur*, Rapport général présenté au 5e Congrès International du Droit du travail et de la Sécurité social (Lyon, septembre 1963), par G. Camerlynck, *Dr. Soc.*, 1964, p. 80 et suiv.

que une coordination des efforts, une organisation, une direction et, par suite, une discipline collective à laquelle les travailleurs doivent se plier sous peine de sanctions. C'est une nécessité inhérente au bon fonctionnement de l'entreprise.

Mais alors que, dans les régimes d'économie libérale, le pouvoir disciplinaire est conçu, en définitive, dans l'intérêt de l'entreprise capitaliste, il en va tout autrement dans les régimes d'économie socialiste où la discipline sert les intérêts généraux de la société et des travailleurs et où le chef d'entreprise apparaît, en quelque sorte, comme le gérant de l'entreprise.

Après avoir retenu que le pouvoir disciplinaire découlait du contrat, la jurisprudence française semble s'être orientée vers une conception plus institutionnelle du pouvoir disciplinaire. Dès le 16 juin 1945, la Chambre sociale de la Cour de cassation (34) jugeait que l'employeur « ne commet pas de faute du seul fait que la mise à pied prononcée par lui n'était pas prévue par un règlement intérieur ; cette circonstance ne pourrait priver le patron d'un *pouvoir disciplinaire inhérent à sa qualité*, et dont il a la faculté, en l'absence de règlement intérieur, de faire usage sous la seule réserve du contrôle de l'autorité judiciaire (35).

L'abandon de la thèse contractuelle pouvait paraître riche de promesses. Elle pouvait laisser présager la reconnaissance d'une communauté effective, soumise à une autorité dont le pouvoir se serait exercé en vue du bien commun. Il convient de reconnaître que ce premier pas vers une conception institutionnelle de l'entreprise, en matière de pouvoir disciplinaire, est resté relativement timide. La théorie institutionnelle, riche de possibilités, a été considérée comme un vœu pieux ou une anticipation idyllique (36), et le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise n'est encore aujourd'hui, bien souvent, établi que pour sanctionner la mise en place d'une politique de l'entreprise à laquelle les salariés ne sont guère admis à participer.

Paradoxalement, bien que la thèse institutionnelle ait été combattue par les partisans de la primauté du contrat individuel, elle aboutit, dans l'utilisation qui en est faite par la jurisprudence, à un renforcement de l'autorité patronale qui peut désormais, de façon encore plus large, procéder à des incriminations et établir des sanctions non prévues par une convention collective, ou un contrat individuel.

S'agissant des cadres, le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise s'applique à leur égard, comme à l'égard de tout salarié. Bien plus, par la fonction qu'ils occupent dans l'entreprise, le pouvoir

(34) *Dr. Soc.*, 1946, 427.

(35) La même idée a été reprise par de nombreux arrêts, cf. notamment, Cass. Soc., 29 avril 1950, *J.C.P.*, 1950, 405 ; 10 octobre 1958, *Dr. Soc.*, 1959, 29 ; 2 décembre 1964, *J.C.P.*, 1965, II, 14098, note Brun.

(36) G.H. Camerlynck et G. Lyon-Caen, *op. cit.*, p. 270.

disciplinaire s'exerce à leur encontre avec plus de sévérité encore qu'à l'égard des autres membres du personnel. Les cadres, en effet, apparaissent aux yeux de leurs subordonnés comme des représentants de la direction. Chargés de faire respecter dans l'entreprise les directives patronales, leur responsabilité sera d'autant plus engagée qu'ils ne les auront pas respectées eux-mêmes.

Situation délicate qui exige des cadres, plus que de tout autre, un équilibre difficile entre leur qualité de salarié et leur fonction de direction.

Les motifs de rupture de contrat, fondés sur le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise peuvent revêtir, dès lors, des formes extrêmement variées, depuis la sanction de la faute d'indiscipline caractérisée jusqu'à des formes moins tranchées qui prennent en considération l'attitude générale du cadre.

Un tableau complet de la jurisprudence n'est guère possible : l'abondance du contentieux s'y oppose. Il conviendra, plus simplement, de montrer à l'aide de quelques exemples, la portée du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise à l'égard des cadres et d'en saisir la fermeté dans les sanctions qui sont prises.

Pour des raisons évidentes, l'attitude insolente ou injurieuse d'un cadre envers un supérieur hiérarchique ou envers la direction justifie son congédiement sans indemnités (37). Dans la meilleure des hypothèses, le bénéfice des indemnités de congédiement et de préavis pourrait être maintenu lorsque l'attitude du cadre trouve son origine dans une provocation de l'employeur (38). En tout état de cause, la faute est grave et les tribunaux ne retiennent en ce cas aucun reproche à la charge de l'employeur.

Comme l'injure, le manquement à la probité constitue également une faute grave (39) justifiant le renvoi sans indemnité du cadre. Dans cet ordre d'idée, il convient de rappeler que les cadres, tenus d'une obligation de loyauté dans l'exécution de leur fonction (40), doivent s'abstenir de toute concurrence à l'égard de leur employeur (41). Ils sont tenus, en effet, de remplir leur fonction de manière exclusive.

L'exercice d'une fonction exclusive se double, pour les cadres, d'une certaine dignité dans l'exercice de cette fonction. L'on quitte

---

(37) Cass. Soc., 22 avril 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 310, p. 256 ; 9 novembre 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 759, p. 645 ; 13 janvier 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 27, p. 20 ; 8 décembre 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 891, p. 758 ; 2 février 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 131, p. 106 ; 16 mars 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 290, p. 250.

(38) Cass. Soc., 2 février 1966, précité.

(39) Soc., 14 décembre 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 914, p. 779 (destruction de documents de travail) ; 1er juillet 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 631, p. 448 (détournement de correspondance) ; 26 octobre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 700, p. 575 (établissement frauduleux de la copie d'un document décrivant un procédé de fabrication).

(40) V. *supra*, p. 178.

(41) Cass. Soc., 9 novembre 1965, *Quest. Prud'h.*, 1966, 230.

ici le terrain de la faute caractérisée, de l'acte fautif objectivement décelable, pour pénétrer sur un plan plus subjectif et qui paraît plus spécifique de la situation des cadres.

C'est sur ce terrain, en effet, qu'apparaît le mieux la prise en considération de la double qualité du cadre, technicien, sans doute, mais aussi par ses fonctions, exemple pour les hommes sur lesquels il a autorité. Les qualités — on serait tenté de dire les vertus — du cadre prennent alors, si l'on en juge d'après les décisions jurisprudentielles, autant d'importance que ses capacités professionnelles (42).

C'est pourquoi l'attitude d'un cadre, même lorsqu'aucune faute ne peut être retenue à son encontre, suffit pour justifier son congédiement ; il suffit que les griefs dont la réalité n'a pas pu être démontrée, aient été sérieusement discutés (43). C'est pourquoi également « plus que les collaborateurs placés sous ses ordres, un cadre doit respecter la neutralité des lieux de travail et ne pas user de l'autorité qu'il tient de ses fonctions pour soutenir des revendications d'ordre extra-professionnel » (44).

Vertus ou docilité ? Ce que l'on exige des cadres dépasse de beaucoup ce que l'on attend d'un travailleur subalterne. Plus que l'exécution d'une tâche déterminée, c'est semble-t-il la participation à un état d'esprit et une conduite conforme à cet esprit. On mesure alors l'étendue du pouvoir disciplinaire et la nature des obligations qui pèsent sur les cadres. Analysant cet état de choses, M. Jean Dubois (45) écrivait : « Désindividualisation d'hommes qui n'ont pour issue que de se rallier finalement à l'esprit de leur entreprise, la maison-mère, si ce n'est à l'opinion de leur supérieur, le patron-père, déshumanisation d'hommes qui sont amenés à n'être plus que des hommes d'entreprises. Ceci n'est pas le lot de tous, il suffit que ce soit sans discussion possible le lot de certains. »

La remarque peut paraître exagérée. Elle l'est moins qu'il ne le semble. La sévérité des sanctions prises à l'encontre des cadres, jointe au désir bien légitime de conserver leur emploi, contraint trop souvent les cadres à ne pas faire montre de trop d'indépendance.

Le droit du travail connaît un éventail très large de sanctions disciplinaires. Le blâme, l'amende, la mise à pied, le déplacement, la rétrogradation, le congédiement, enfin, démontrent l'extrême diversité des mesures permettant au chef d'entreprise de faire régner dans l'entreprise la discipline nécessaire à un fonctionnement normal. La gravité de ces sanctions est très variable : alors que le blâme ne constitue qu'une sanction toute morale, l'amende

(42) Soc., 22 avril 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 308, p. 255.
(43) Cass. Soc., 6 avril 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 258, p. 213.
(44) Cass. Soc., 17 juin 1964, *Quest. Prud'h.*, 1965, 226.
(45) J. Dubois, Les Cadres et le pouvoir dans l'entreprise, *Rev. Act. Pop.*, 1965, p. 841 et suiv.

ou la mise à pied entraînent des conséquences pécuniaires importantes, tout comme la rétrogradation. Le licenciement enfin constitue la sanction la plus sévère.

Précisément, s'agissant des cadres, la sanction de la faute commise est rigoureuse. La jurisprudence n'offre guère d'exemples de mise à pied concernant des cadres. En revanche, le congédiement ou la rétrogradation paraissent être les sanctions les plus courantes.

L'exercice par l'employeur de son droit de congédiement dans les contrats de travail à durée indéterminée, à titre de sanction disciplinaire a été vivement critiquée (46). On a reproché à la jurisprudence sa position concernant la nature du droit exercé par l'employeur. Pour les tribunaux, le congédiement est considéré comme la simple utilisation du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée : « Agissant comme *contractant* et non comme *chef d'entreprise,* l'employeur bénéficie du droit de congédiement à tout moment, fut-ce pour une faute légère. » (47). Aucun contrôle effectif de la mesure ne peut dès lors être effectué, sauf à apporter la preuve — souvent difficile — d'une rupture abusive.

La solution de la jurisprudence démontre, à l'évidence, que le droit français est encore fort éloigné d'une conception institutionnelle de l'entreprise. En effet, l'utilisation, à titre disciplinaire, de la faculté de rompre unilatéralement le contrat de travail, rend pratiquement impossible le contrôle efficace de l'exercice de ce droit.

Si donc le chef d'entreprise peut user à sa guise d'une faculté légale, le contrôle, par les tribunaux, de cette faculté ne peut qu'être pratiquement inexistant. D'autant plus qu'un tel contrôle, lorsqu'il intervient, n'a lieu qu'*a posteriori* lors d'une rupture abusive du contrat. Et, à défaut pour le cadre d'apporter la preuve d'une rupture abusive, les Juges ne peuvent modérer la sanction prise par le chef d'entreprise. L'employeur est en effet, seul juge du point de savoir si l'intérêt de la discipline exigeait que la sanction fut prise (48).

Du congédiement, il convient de rapprocher la rétrogradation (49). L'employeur qui peut mettre fin au contrat de travail, peut également user de la rétrogradation à titre disciplinaire. La rétrogradation intéresse au premier chef les cadres, dont la place dans la hiérarchie professionnelle implique qu'ils puissent se trouver affectés à un poste hiérarchiquement inférieur. Seuls en effet ceux-là qui ont gravi les échelons sont susceptibles de pouvoir les redescendre. Or, bien que la rétrogradation suppose une modi-

(46) Camerlynck et Lyon-Caen, *op. cit.*, n° 313.
(47) *Ibid.*
(48) Cass. Soc., 17 novembre 1938, *Dr. Soc.*, 1939, 340.
(49) M. Despax, *La qualification professionnelle et ses problèmes juridiques, J.C.P.*, 1962, I, 1710 et la jurisprudence citée.

fication des conditions initiales et partant, l'accord des parties, les tribunaux se refusent pourtant à considérer la rupture comme abusive, lorsque la rétrogradation intervient comme mesure disciplinaire (50).

L'étendue des pouvoirs du chef d'entreprise rend ainsi particulièrement délicate la stabilité de l'emploi recherchée par les cadres. Leur situation dans l'entreprise accroit encore cette difficulté. Aussi est-il rare que la rupture du contrat soit le fait du cadre lui-même. Cette éventualité existe cependant et soulève, à son tour, de multiples difficultés qu'il convient d'examiner.

§ 2. — Les motifs de rupture du fait du cadre

Contrairement à la rupture du contrat du fait de l'employeur, la rupture du fait du salarié — et notamment du cadre — est un phénomène beaucoup plus rare. Tout l'effort législatif et les opinions doctrinales ont surtout tendu à améliorer la situation du salarié en cas de perte de son emploi et à multiplier les garanties de stabilité d'emploi en restreignant les pouvoirs de l'employeur. En revanche, lorsque c'est le salarié qui prend l'initiative de la rupture, son sort paraît moins digne d'attention. Il agit alors à ses risques et périls et l'on présume facilement qu'il a accepté toutes les conséquences de son acte. Loin d'apparaître comme une victime, le salarié devient responsable de sa décision et ne saurait équitablement se plaindre des conséquences de celle-ci

La rupture du contrat par le cadre peut résulter de faits très divers. En premier lieu, elle provient logiquement du décès du cadre. Le décès du salarié met fin nécessairement au contrat, à la différence du décès de l'employeur.

De même, en principe, la maladie du salarié ne fait que suspendre le contrat. L'employeur serait cependant justifié si, la maladie du salarié se prolongeant, il met fin au contrat, pour pourvoir au remplacement du cadre défaillant. Certaines conventions collectives s'efforcent d'assurer, dans cette hypothèse, un maximum de sécurité aux cadres en n'autorisant le remplacement qu'en « cas de nécessité et s'il n'a pas été possible de recourir à un remplacement provisoire » (51).

Mais surtout, la rupture du fait du cadre peut être le résultat de la démission de ce dernier et c'est ce dernier point qu'il convient surtout de mettre en relief, bien que l'hypothèse soit relativement rare. En effet, la recherche d'une stabilité d'emploi vient freiner considérablement le nombre de démissions. Sans doute, met-on aujourd'hui, surtout pour les cadres, l'accent sur une certaine

(50) Cass. Soc., 15 octobre 1959, *Bull. Civ.*, IV, n° 996, p. 794.

(51) V. notamment : C.C.N. Industries chimiques, Avenant Cadres au *J.O.*, 12 décembre 1956, p. 11911.

mobilité. Mais, en vérité, il faut reconnaître que la recherche de la stabilité l'emporte encore très largement sur la mobilité professionnelle, surtout chez les cadres âgés, que la perspective d'un reclassement difficile empêche de partir.

La démission, pourtant, peut se justifier aisément pour le cadre. Leur compétence affirmée dans certains domaines peut faire jouer la surenchère. La perspective d'un emploi mieux rémunéré peut les inciter à quitter leur emploi précédent au profit d'un nouvel employeur. Selon certains auteurs, la justification essentielle des salaires élevés des cadres serait même à rechercher dans ce jeu constant de l'offre et de la demande (1). A l'inverse, la démission peut entraîner, pour le cadre, certains désagréments. Dans les contrats à durée indéterminée, où le congé donné par l'une des parties ouvre droit, par l'autre partie au préavis, celui-ci peut devenir contraignant pour le cadre démissionnaire ; de même, l'existence d'une clause de non-concurrence, fréquemment insérée dans les conventions collectives ou dans les contrats individuels des cadres, risque d'entraver singulièrement l'exercie d'une liberté retrouvée. La démission volontaire offre à qui en use une certaine liberté mais également de nombreuses contraintes.

De même que la démission offre au cadre certains avantages, elle offre également certains intérêts pour le chef d'entreprise.

En effet, plutôt que de congédier un cadre dont la présence n'est plus nécessaire, le chef d'entreprise peut « amener le cadre à démissionner ». Il s'agit là d'un procédé de démission forcée qui nécessite une grande maîtrise dans la conduite de l'opération...

Démission volontaire et démission forcée constituent deux procédés de démission qu'il convient maintenant d'envisager.

1° La démission volontaire peut être pure et simple, ou conditionnelle.

Pure et simple, la démission volontaire ne soulève, à vrai dire, guère de difficultés. Il suffit, en effet, que la décision résulte d'une volonté non équivoque. La portée de l'acte ne saurait alors faire de doute. Lorsqu'aucune contrainte n'a pesé sur l'intéressé, les juges seront tout naturellement enclins à estimer que le cadre a pris sa décision en toute connaissance de cause.

Précisément, s'agissant de cadres, il existe une tendance en jurisprudence à attacher une importance particulière à cette manifestation de volonté. L'on estime, en effet, qu'un cadre, plus qu'un salarié subalterne, peut être à même de discuter plus aisément avec la direction de l'entreprise. Dès lors, on conçoit qu'il ne puisse rétracter la décision qu'il a prise en connaissance de cause. Telle est la position adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt en date du 4 décembre 1954 (53) dans lequel, retenant la démission

(52) V. *supra*, p. 194.
(53) *Bull. Civ.*, 1954, IV, p. 489.

d'un cadre, elle estimait que l'intéressé occupait un rang tel qu'il aurait pu, s'il l'avait jugé bon, employé d'autres moyens de réclamation qu'une démission, cette constatation rendant *parfaitement inutile* l'enquête sollicitée par l'intéressé pour soutenir que la démission lui avait été imposée.

La démission conditionnelle du cadre se présente le plus souvent sous la forme d'une demande de revision des conditions de travail prévues par le contrat initial. L'acceptation par le chef d'entreprise entraîne novation du contrat initial, et les parties se trouvent alors liées par les termes du nouveau contrat. Mais le refus opposé par l'employeur concrétise la démission, jusque-là conditionnelle (54). Sera donc considéré comme rompu du fait du cadre le contrat liant un ingénieur qui, chargé à la fois des fonctions de directeur d'édition et de directeur technique, manifeste son intention « de ne plus vouloir accepter par la suite qu'un poste purement technique à délimiter dans un délai de trois mois » (55).

Dans toutes ces hypothèses, la démission du cadre, volontaire, fait peser sur lui la responsabilité de la rupture. Il n'en est pas toujours ainsi. La rupture du contrat, bien qu'étant prise sur l'initiative du cadre, peut être mise à la charge de l'employeur. Tel est notamment le cas lorsque la démission est imposée au salarié.

2° La démission imposée ou forcée, peut entraîner en effet, la responsabilité de l'employeur, lorsque n'exécutant pas ses propres obligations, il contraint le cadre à quitter l'entreprise (56), ou modifie substantiellement les clauses du contrat initial (57).

En vérité, dans de telles hypothèses, la solution n'offre guère de difficultés. Dans les contrats de travail a durée déterminée, la résolution peut toujours intervenir pour faute de l'une des parties. Le contrat de travail est un contrat synallagmatique, et l'inexécution par l'un des contractants de ses obligations justifie la rupture du contrat. S'agissant de contrats à durée indéterminée, la résolution pour inexécution offre moins d'intérêts dans la mesure où chacune des parties peut user du droit de résiliation unilatérale.

Dans les deux cas, l'application des principes généraux rend la solution relativement aisée.

Il est, par contre, une hypothèse de démission forcée dont l'existence intéresse les cadres au premier chef, et dont la pratique révèle la fréquence. Il s'agit de la démission provoquée par des pressions psychologiques exercées sur l'intéressé. Le processus en

(54) P. Durand, *op. cit.*, t. I, p. 785 ; Brun et Galland, *op. cit.*, p. 544.

(55) Cass. Soc., 16 janvier 1963, *Bull. Civ.*, 1963, IV, n° 60, p. 49 ; 29 novembre 1962, *Dr. Soc.*, 1963, 284.

(56) V. pour le non-paiement des salaires. Cass. Soc., 10 mars 1955, *Bull. Civ.*, IV, n° 162.

(57) Cass. Soc., 29 décembre 1953, *Dr. Soc.*, 1954, 230 (changement d'affectation équivalant à une rétrogradation morale) ; 11 juin 1959, *J.C.P.*, 1959, éd. C.I., 65809 (changement du lieu de travail).

a été décrit avec habileté (58). L'hypothèse de départ est la suivante : le cadre dont le chef d'entreprise entend se séparer n'a commis aucune irrégularité — qui entraînerait son licenciement immédiat — mais il est inefficace et n'a pas d'ancienneté particulière. « Il a, par exemple, 45 ans, dans la maison depuis cinq ans, il a été promu directeur commercial depuis deux ans et après le délai de contrôle, on constate nettement son échec. » (59).

On conçoit dès lors, tout l'intérêt pour l'entreprise de se séparer de ce collaborateur. La démission du cadre offre des avantages évidents : son remplacement par un autre cadre plus dynamique rendra à l'ensemble une efficacité perdue, sans compter qu'une démission constitue un procédé moins onéreux que le congédiement. D'autant plus qu'un congédiement, même justifié par le pouvoir de direction de l'employeur, risque de « jeter un trouble dans l'esprit des autres cadres qui s'identifieront avec leur collègue et se sentiront eux-mêmes menacés » (60).

La tactique à suivre comprend, dès lors, deux, voire trois phases.

La première phase consiste à « objectiver le problème », c'est-à-dire, à rendre objectives, par comparaison avec l'activité fournie par les autres cadres, les raisons de l'échec de l'intéressé afin d'éviter que le jugement défavorable ne soit considéré comme un fait du prince. Pour y parvenir, on resserre sur l'intéressé « l'étau des politiques, objectifs, programmes et budgets qu'il n'a pas su réaliser ».

Au terme de cette première phase, débute la seconde qui consiste à exercer sur le cadre une pression psychologique croissante afin de lui faire comprendre son échec. Les moyens à mettre en œuvre sont extrêmement divers et parmi ceux qui sont indiqués figure notamment la suppression des gratifications. Toute cette pression doit aboutir à ce que le cadre soit « acculé à constater ces faits et à en éprouver un malaise croissant ».

Cette seconde phase se termine quand « l'intéressé en arrive au stade de l'insomnie. Alors il peut prendre lui-même l'initiative de démissionner ».

Il faut penser que la résistance de certains est plus grande qu'on aurait pu le supposer. Le cadre peut, en effet, se refuser à cette solution.

Le troisième stade de l'opération doit alors entrer en jeu : c'est l'entretien terminal. Destiné à mettre nettement en avant les raisons de l'échec dans le poste occupé, il aboutit finalement à la remise d'une lettre de congédiement et, parfois, aux remerciements du cadre licencié.

---

(58) O. Gelinier, *Fonctions et tâches de la Direction générale, Hommes et techniques*, p. 377.
(59) O. Gelinier, *op. cit.*
(60) O. Gelinier, *op. cit.*

Un tel processus n'est pas rare en pratique, sous des formes quelque peu différentes. Au travers des décisions des tribunaux, l'on devine souvent l'existence de procédés de même nature et, fréquemment, la jurisprudence (61) fait peser la responsabilité de la rupture sur l'employeur, que celle-ci soit intervenue à la suite d'une démission ou d'un congédiement.

C'est ainsi que le changement d'affection faisant passer le salarié d'une position hiérarchiquement supérieure à une position subordonnée — moyen efficace de provoquer la démission de l'intéressé — engage cependant la responsabilité de l'employeur car elle porte atteinte à la considération du cadre (62).

Les moyens de pressions sont évidemment très divers : la diminution des responsabilités, le déplacement ou la mutation aboutissant à une véritable rétrogadation morale, l'adjonction d'un collaborateur, le partage du poste constituent autant de moyens propres à provoquer la démission du salarié ou, s'il résiste, son congédiement, mesure extrême.

L'étendue des pouvoirs du chef d'entreprise l'autorise sans doute à prendre les mesures propres à sauvegarder les intérêts de l'entreprise. Encore faut-il que la liberté dont il jouit à cet égard ne soit pas totalement arbitraire. C'est pourquoi, l'on assiste à une tendance vers un contrôle de la décision de rupture.

Section II

LE CONTROLE DE LA DECISION DE RUPTURE

La recherche d'une certaine stabilité de l'emploi, allié à un légitime souci de justice ont conduit le législateur et les tribunaux à contrôler les motifs de la décision de rupture. La nécessité d'un contrôle se fait surtout ressentir dans la rupture des contrats à durée indéterminée où la faculté de résiliation unilatérale peut conduire aisément l'une ou l'autre partie — en pratique, l'employeur, le plus souvent — à user de ce droit de manière abusive.

L'existence d'un contrôle des motifs de la rupture conduit à mettre en lumière la fonction que l'on assigne au congédiement. On peut, en effet, considérer le congédiement comme l'exercice, par l'une des parties, d'une simple liberté qui lui est offerte par la loi, celle de pouvoir rompre unilatéralement son contrat. Mais le congédiement peut également être envisagé comme la sanction d'une faute commise par l'une des parties, et il apparaît alors comme une manifestation de justice personnelle, par exception au dogme que nul ne peut se faire justice soi-même.

(61) Cass. Soc., 11 octobre 1961, *Bull. Civ.*, IV, n° 847, p. 672.
(62) Soc., 29 décembre 1953, *Dr. Soc.*, 1954, 230.

Chacune de ces conceptions exerce une incidence sur l'existence même du contrôle. Si l'on ne considère le congédiement que sous l'aspect d'un acte libérateur et discrétionnaire, un contrôle ne saurait logiquement être effectué ; en revanche, faire du congédiement un acte sanctionnateur implique logiquement l'existence d'un contrôle.

Le choix de l'une ou l'autre thèse est très révélateur de la conception que l'on peut avoir de l'entreprise et des rapports qui se nouent entre l'employeur et le salarié. Dans une optique purement individualiste, le congédiement ne peut apparaître que comme un acte discrétionnaire, exclusif d'un contrôle quelconque. Par contre, si l'on se place sur le terrain institutionnel, le congédiement perd son caractère discrétionnaire et implique un contrôle.

C'est, à n'en pas douter, vers cette seconde conception que s'oriente le droit français grâce à la construction jurisprudentielle de la rupture abusive du contrat de travail. Mais, cette orientation demeure encore timide. Si l'on a pu constater la « fonctionnalisation » des pouvoirs du chef d'entreprise (63), on doit noter cependant que cette fonctionnalisation résulte d'un contrôle *a posteriori* de ces pouvoirs et non d'un contrôle *a priori* qui, seul. permettrait l'élaboration d'un véritable droit disciplinaire de l'entreprise. L'existence d'un contrôle des motifs de la rupture pose une double question : en premier lieu, il convient de savoir quel sera l'organe compétent pour exercer ce contrôle. En second lieu, l'on pourra s'interroger sur l'exercice de ce contrôle.

§ 1. — L'organe de controle

La rupture du contrat de travail est soumise, en droit français, à un double contrôle, l'un, administratif, l'autre, judiciaire.

Le contrôle administratif des licenciements est récent. Ce n'est qu'à la Libération, qu'un tel contrôle a été institué afin d'assurer une meilleure utilisation de la main-d'œuvre (64). Ce contrôle, effectué par l'Inspection du travail, répond donc à des considérations purement économiques et ne répond à aucune finalité sociale comme celle d'assurer la stabilité de l'emploi par la limitation des pouvoirs de l'employeur. En raison de l'existence de ce contrôle, l'employeur qui désire congédier un salarié, doit préalablement en demander l'autorisation au service départemental de la main-d'œuvre, en mentionnant le motif invoqué. La portée de ce contrôle est, en vérité, fort restreinte. Le directeur départemental ne saurait, en effet, sous peine de voir sa décision annulée par le juge administratif, refuser l'autorisation de licenciement du salarié — au

(63) M. Despax, L'entreprise et le droit, L.G.D.J., 1957, p. 220 et suiv.

(64) O., 24 mai 1945.

moins lorsqu'il s'agit d'un licenciement individuel — pour un motif tiré, par exemple, de l'absence de faute du salarié (65).

A côté de ce contrôle purement administratif de la rupture du contrat, existe un contrôle judiciaire. Le but de ce contrôle est tout à fait différent du précédent. Il répond davantage à des préoccupations sociales et cherche surtout à garantir dans une certaine mesure la stabilité de l'emploi. C'est surtout à cette forme de contrôle qu'il conviendra de s'attacher car il présente pour les cadres des entreprises une particularité hautement spécifique de leur statut juridique.

Normalement, en effet, les litiges relatifs à un contrat de travail sont de la compétence exclusive du Conseil des Prud'hommes. Liés par un contrat de travail, les cadres ne devraient pas échapper à cette règle.

Cependant, le particularisme de leur condition se manifeste également sur ce plan.

Aux termes de l'article 81, livre IV du Code du travail : « Les Conseils de Prud'hommes sont seuls compétents, quel que soit le chiffre de la demande pour connaître en premier ressort des différends visés à l'article 1er du livre IV du Code du travail. *Toutefois, les différends entre les cadres et leurs employeurs peuvent être portés par les cadres devant les tribunaux qui, en l'absence des Conseils de Prud'hommes, auraient qualité pour en connaître.* »

Cette disposition, particulièrement distinctive de la qualité des cadres, ouvre au profit de ces derniers une option de juridiction dont la portée de l'exercice doivent être tour à tour explicités.

A) Pour apprécier la portée de l'option de juridiction qui est offerte aux cadres, il paraît nécessaire, de rappeler brièvement l'évolution du Droit en cette matière.

Le Code de commerce avait admis, dans son article 634, la compétence des tribunaux de commerce pour connaître « des actions contre les facteurs, commis des marchands et leurs serviteurs pour le fait du trafic du marchand auxquels ils sont attachés ». Malgré une apparence restrictive, la doctrine (66) et la jurisprudence (67) admirent que le texte visait aussi bien les actions intentées par les employeurs contre leurs salariés que celles intentées par les salariés contre leurs employeurs.

La création, par la loi du 27 mars 1907 (68), d'une section commerciale au sein des Conseils de Prud'hommes, retira aux tribunaux de commerce une large partie de leur compétence antérieure. Pourtant, à l'égard des employés de commerce, une option demeu-

(65) C.E., 18 juin 1947, *Dr. Soc.*, 1948, 231 ; 25 février 1953, *Dr. Soc.*, 1953, 284.

(66) Lacour et Bouteron, t. I, n° 180; Glasson et Tissier, t. II, n° 338.

(67) Req., 22 février 1859, *D.P.*, 1859, I, 268 ; 23 octobre 1901, D., 1902, I, 321.

(68) *D.P.*, 1907, 4, 89.

rait. En effet, lorsque le chiffre de la demande excédait 1 000 F,

les « tribunaux ordinaires » retrouvaient leur compétence. Les termes « tribunaux ordinaires » avaient suscité quelques controverses. S'agissait-il en effet, de tribunaux civils ? ou des tribunaux de commerce ? La Cour de cassation trancha le débat en faveur des juridictions commerciales (69). Selon certains auteurs, cette distinction s'expliquait « par cette considération de pur fait que les appointements de certains employés s'élèvent à des sommes importantes et que leur situation sociale, par suite, ne mérite pas la protection spéciale de la juridiction prud'homale » (70).

Cette même considération devait sans doute inspirer le décret-loi du 30 octobre 1945 qui, modifiant l'article 80 du livre IV du Code du travail ne prévoyait d'option que si le montant du litige dépassait le taux de compétence en premier et dernier ressort du juge de paix, statuant en matière prud'homale. Dans ce cas, le demandeur pouvait faire statuer sur sa demande « par les tribunaux qui, en l'absence de Conseils de Prud'hommes, auraient qualité pour en connaître ».

L'option, toutefois, n'était pas réservée aux seuls cadres. Elle bénéficiait à tous les employés.

Ce n'est qu'avec la loi du 18 décembre 1956 dont les dispositions ont été reprises par le décret n° 58.1292 du 22 décembre 1958 que l'option de juridiction fut restreinte aux seuls cadres (71), au terme d'un double mouvement contradictoire. Le but manifeste de la loi fut, en effet, d'attribuer aux Conseils de Prud'hommes une compétence exclusive pour tous les litiges individuels du travail, quel que soit le taux de la demande. S'agissant des cadres toutefois, leur position les plaçait dans une situation curieuse ; en effet, du point de vue de l'électorat au Conseil de Prud'hommes, les cadres sont électeurs patrons ; mais du point de vue de la compétence prud'homale, ils ne bénéficient d'aucune dérogation et relèvent normalement de la section commerciale ou industrielle des Conseils.

C'est sans aucun doute cette considération qui a déterminé le législateur à offrir aux cadres une faculté d'évasion en les autorisant à porter leur demande devant les tribunaux qui auraient en qualité pour en connaître, en l'absence de Conseils de Prud'hommes.

La formule est peu claire. Quels sont les tribunaux ainsi visés ? La compétence du tribunal de commerce demeure incontestablement. Le contrat de travail constitue en effet un contrat mixte. Dès lors, c'est le droit commun des contrats mixtes qui trouve ici son application la plus naturelle.

---

(69) Civ., 11 juillet 1916, *D.P.*, 1918, I, 49 ; 19 avril 1918, *D.H.*, 1928, 138.

(70) Garsonnet et César-Bru, *Traité de procédure*, t. I, n° 543.

(71) J.L. Herzog, De l'incidence des lois du 18 décembre 1956 et du 7 mars 1957 sur la compétence en matière de conflits individuels de travail, *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1958, 1 ; P. Hébraud, Les Juridictions sociales dans la réforme judiciaire, *Dr. Soc.*, 1960, p. 81 et suiv. et spécial, p. 86.

De même, l'option de juridiction ouverte au profit des cadres leur permet de porter leur différend devant le Tribunal d'instance. La compétence subsidiaire du tribunal d'instance dans les litiges individuels de travail prévue par l'article 4 du décret n° 58-1284 du 22 décembre 1958, le désigne également à l'option des cadres.

Précisément, la compétence du tribunal d'instance soulève le point de savoir si, à son tour, le tribunal de grande instance peut être saisi par un cadre. La Cour de cassation l'avait admis, antérieurement à la loi de 1956 (72). La solution cependant avait été critiquée (73). A juste titre, semble-t-il.

La compétence, exclusive, des Conseils de Prud'hommes, et celle, subsidiaire des tribunaux d'instance, telles qu'elles ont été aménagées par la réforme de 1958 s'opposent désormais à ce que le tribunal de grande instance connaisse des différends opposant les cadres à leurs employeurs.

En définitive, les cadres disposent ainsi d'un choix hautement spécifique de leur condition. L'exercice de cette option, toutefois, n'est pas total.

B) L'option de juridiction dont bénéficient les cadres ne peut, en effet, être exercée qu'à une double condition.

Il est nécessaire, en premier lieu, que le cadre soit demandeur au procès. Seul, le salarié cadre en dispose et non l'employeur. Ce dernier ne peut donc attraire le cadre que devant le Conseil de Prud'hommes ou, à défaut, devant le tribunal d'instance en vertu de la compétence subsidiaire de ce dernier.

En second lieu, l'option de juridiction ne peut être exercée qu'une fois le litige ouvert. Tel est bien la conséquence de la prohibition des clauses attributives de compétence, édictée par l'article 81, alinéa 4 du livre IV du Code du travail. Le cadre ne doit donc pas voir sa liberté d'option freinée par de telles clauses, souvent insérées dans les contrats individuels, par suite d'une certaine méfiance des employeurs à l'égard des Conseils de Prud'hommes.

C'est donc, au gré du cadre demandeur, le Tribunal de commerce, le Tribunal d'instance ou le Conseil des Prud'hommes qui seront amenés à contrôler la rupture du contrat de travail, lorsque celle-ci est le fait de l'employeur.

§ 2. — L'EXERCICE DU CONTROLE : LA RUPTURE ABUSIVE DU CONTRAT DE TRAVAIL (74)

La rupture abusive, par l'employeur, du contrat de travail revêt, pour les cadres qui en sont victimes, une importance toute

(72) Cass. Soc., 4 mai 1956, *J.C.P.*, 1956, V, 9478, note G.B.
(73) Note G.B., précitée.
(74) Planiol et Ripert, t. XI, n°s 865 et suiv. ; Durand et Vitu, *op. cit.*, t. II, n° 460 ; Brun et Galland, *op. cit.*, n° 11.291 ; Rivero et Sava-

particulière. Non que le problème présente pour eux un caractère parfaitement original ; les cadres, comme les autres membres du personnel de l'entreprise, sont des salariés ; à ce titre, les mêmes mesures leur bénéficieront.

Toutefois, la situation qu'ils occupent et les fonctions qu'ils assument au sein des entreprises confèrent à cette matière un caractère de gravité plus prononcé. Pour les cadres, en effet, le problème de la rupture du contrat — et tout spécialement de la rupture abusive — doit être replacé dans un contexte plus vaste : celui du marché de l'emploi. Dans cette perspective, la technicité des fonctions qu'ils exercent et leurs hautes qualifications rendent plus malaisée encore la recherche d'un emploi équivalent. Le caractère évolutif des techniques nouvelles accroit encore cette difficulté. Les enquêtes effectuées (75) auprès des cadres sans emploi démontrent parfaitement cette difficulté, comme en témoigne la longue durée moyenne du chômage des cadres. En outre, pour les cadres âgés, la perte de l'emploi devient encore plus grave de conséquences, dans la mesure où, fondé en grande partie sur une politique de jeunesse, le marché du travail leur est particulièrement défavorable.

On mesure ainsi l'importance pratique considérable que revêt pour les cadres la rupture abusive de leur contrat par l'employeur.

Il s'en faut de beaucoup, cependant, que, sur le terrain de la technique juridique, des solutions originales aient été dégagées pour les cadres. Il suffira donc de rappeler les grands traits de l'évolution de la jurisprudence en matière de rupture abusive de contrat de travail. Cependant, l'examen des décisions jurisprudentielles fait apparaître, dans les motifs de licenciement, des hypothèses de rupture abusive plus spécifiques aux cadres qu'il conviendra de mettre en relief.

A) A l'origine, la jurisprudence, très marquée par les conceptions individualistes et libérales alors en vigueur, consacrait la licité de la rupture à la seule condition que le délai de préavis ait été respecté. La faculté de mettre fin unilatéralement au contrat de travail à durée indéterminée était alors envisagée comme un droit discrétionnaire non susceptible d'être contrôlé. Bientôt, cependant, cédant à des considérations d'équité, les tribunaux inférieurs admirent le principe d'une réparation dûe au salarié, lorsque la rupture avait eu lieu sans justes motifs (76). C'était obliger l'employeur, désireux de se séparer d'un collaborateur, à justifier d'un motif légitime, sous peine de voir engagée sa responsabilité.

---

tier, p. 477 ; Rouast et Durand, 2e éd., n° 414 ; Camerlynck et Lyon-Caen, p. 137 ; R. Prieur, *L'abus des droits dans la formation et la dissolution du contrat de travail*, thèse, Paris, 1962 ; D. Autié, *La rupture abusive du contrat de travail*, 1955 ; Camerlynck, *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, 1959.

(75) Enquête U.N.E.D.I.C., précitée.

(76) Paris, 12 février et 16 mars 1858, *D.P.*, 1858, 2, 215 ; 16 février 1863, *D.P.*, 1863, 2, 127.

Cette jurisprudence, très protectrice des intérêts des salariés fut condamnée par la Cour de cassation (77) : pour celle-ci, le contrat de travail fait sans détermination de durée pouvant cesser à tout moment par la volonté de l'une des parties, c'est à la victime d'établir une faute à la charge de l'auteur de la résiliation et non à ce dernier de justifier d'un motif légitime.

A la suite des protestations des milieux ouvriers à qui cette jurisprudence était particulièrement défavorable, intervint la loi du 27 décembre 1890, modifiant l'article 1780 du Code civil, en précisant : « Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. »

Loin de résoudre les difficultés, le nouveau texte ne fit que les aggraver (78). La jurisprudence, pour sa part, maintint sa position antérieure en subordonnant l'octroi d'une indemnité — dont le principe venait d'être consacré — à la preuve d'une faute dans l'exercice du droit de résiliation unilatérale (79).

La question de la preuve parut réglée par la loi du 19 juillet 1928 qui, modifiant l'article 23 du livre I du Code du travail, décida que « le tribunal pour apprécier s'il y a abus, pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture. Le jugement devra, en tout cas, mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat ». On put penser que le tribunal avait désormais le droit d'imposer à l'auteur de la rupture l'exigence d'un motif légitime. Il n'en fut rien. La Cour de cassation confirma sa position antérieure en maintenant, à la charge du demandeur, l'obligation de démontrer l'inexactitude du motif allégué (80). Depuis lors, cette jurisprudence ne s'est jamais démentie (81).

Le fardeau de la preuve pesant sur le demandeur, la situation de ce dernier se trouve donc singulièrement aggravée. Il lui sera bien difficile, en effet, de parvenir à établir le caractère abusif du renvoi. Cela est d'autant plus vrai pour les cadres que les procédés de rupture du contrat sont parfois tels qu'il est même difficile de déterminer avec exactitude qui est l'auteur de la rupture (82).

La tâche du demandeur peut néanmoins être facilitée par l'enquête que le tribunal peut faire sur les circonstances de la rupture. S'agissant des cadres, cette enquête peut se révéler fort utile car la rupture abusive du contrat de travail d'un cadre est rarement grossière, en pratique ; plus souvent, lorsqu'elle intervient,

---

(77) Civ., 5 février 1872 (deux arrêts), D., 1873, I, 63.

(78) Durand et Vitu, t. II, n° 462.

(79) Civ., 20 mars 1895, *D.P.*, 1895, 1, 249.

(80) Civ., 18 mars 1930, *D.P.*, 1930, 1, 71, note A. Rouast ; 10 novembre 1930, *Gaz. Pal.*, 1930, II, 924.

(81) V. parmi les dernières décisions : Cass. Soc., 25 octobre 1965, *Bull. Civ.*, 1965, IV, n° 699, p. 588 ; 4 juillet 1967, *Bull. Civ.*, 1967, IV, n° 553, p. 468.

(82) V. *supra*, l'hypothèse de la « démission forcée », p. 250.

CHAPITRE II

LES EFFETS DE LA DECISION DE RUPTURE

Le particularisme de la condition juridique des cadres se manifeste de manière évidente, au stade des effets de la décision de rupture. La collaboration qu'ils ont apportée au chef d'entreprise, l'exercice de fonctions impliquant compétence et autorité exercent ici une incidence notable.

On constate, en effet, que les cadres, en tant que salariés, bénéficient d'un renforcement des garanties accordées aux autres membres du personnel de l'entreprise. La pratique, à défaut de dispositions législatives ou réglementaires, a consacré pour eux un accroissement non négligeable de la stabilité de l'emploi : plus que tout autre, les cadres paraissent attachés à leur entreprise et celle-ci a besoin, en retour, de leur compétence. C'est pourquoi, l'on cherchera, par des faveurs diverses, à rendre compte de cet attachement réciproque.

En revanche, ces mêmes fonctions pour lesquelles les cadres bénéficient d'avantages divers, risquent de jouer contre les cadres eux-mêmes. Leur compétence a été mise au service d'un employeur. Leur départ de l'entreprise risque de perturber le fonctionnement de cette dernière. L'employeur court, en effet, le risque de voir le cadre mettre sa compétence au service de concurrents.

Aussi bien, s'agissant des cadres, les effets de la décision de rupture vont-ils se manifester sur deux plans contraires :

Certains effets sont plus directement liés, pour les cadres, à leur qualité de salarié. Ils renforcent la stabilité d'emploi de ceux-ci (section I).

D'autres sont liés davantage à la fonction occupée par les cadres dans l'entreprise et vont, au contraire, les défavoriser par rapport aux autres membres du personnel (section II).

elle résulte de faits plus nuancées qui augmentent d'ailleurs la difficulté de la preuve.

B) Le contrôle par les juges des motifs du licenciement fait apparaître, en effet, quelques hypothèses de licenciement abusif propres aux cadres ou, tout au moins, qui les concernent plus particulièrement. Quelques exemples, choisis parmi une abondante jurisprudence, illustreront ces hypothèses particulières.

L'un des exemples les plus significatifs de rupture abusive dont peuvent être victimes les cadres résulte notamment des procédés utilisés pour amener l'intéressé à démissionner. La jurisprudence en offre maints exemples. C'est ainsi qu'a été déclarée abusive la rupture d'un contrat de cadre alors que ce dernier avait été mis dans une situation telle qu'il s'était vu acculé à donner sa démission (83).

De la même façon, la rupture peut devenir abusive lorsque le cadre, engagé par l'employeur à quitter la situation qu'il occupait pour assumer des fonctions importantes chez son nouvel employeur, voit son contrat brusquement rompu. Il s'agit là d'une hypothèse fréquente en pratique. Pour attirer des cadres de valeur, certains employeurs n'hésitent pas à promettre un emploi « stable et bien rémunéré », une situation d'avenir. Le procédé, bien que courant, n'est pas sans danger. De telles promesses engagent leur auteur et la jurisprudence tend à sanctionner sévèrement la rupture du contrat intervenu à la suite de ces offres alléchantes (84), surtout lorsque le cadre intéressé a dû effectuer un déplacement coûteux. De cette hypothèse, il convient de rapprocher également celle de l'utilisation des compétences particulières d'un cadre, avec promesse d'un emploi stable, alors que le contrat se trouve rompu dès que le but recherché par l'employeur se trouve atteint (85).

Il est difficile d'établir ici une liste exhaustive des espèces où le congédiement du cadre a été jugé abusif. La jurisprudence, très touffue, est surtout sensible aux différents cas d'espèce. Les motifs du licenciement, ou les circonstances qui ont entouré un licenciement, en soi légitime, peuvent apparaître aux yeux des juges comme autant d'hypothèses de rupture abusive. C'est ainsi que si l'ancienneté des services ne suffit pas, en elle-même, à rendre abusif le congédiement (86), elle est cependant souvent prise en considération par les juges lorsque le congédiement s'accompagne de motifs vexatoires (87) ou qui laissent planer un doute sur l'honorabilité

(83) Cass. Soc., 11 octobre 1961, *Bull. Civ.*, IV, n° 847, p. 672.
(84) Cass. Soc., 7 janvier 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 29, p. 23 ; Rap. Soc., 17 novembre 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 862, p. 716.
(85) Cass. Soc., 19 juin 1947, S., 1947, 1, 173.
(86) Soc., 21 octobre 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 683, p. 561.
(87) Soc., 6 janvier 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 9, p. 7 ; Soc., 21 mai 1970, *J.C.P.*, 1970, IV, 180.

du cadre (88), ou encore lorsque le contrat était assorti d'une clause de non-concurrence telle que la recherche d'un emploi équivalent devenait pratiquement impossible étant donné l'âge du cadre (89).

La situation qu'occupent les cadres dans les entreprises, la technicité des fonctions qu'ils sont amenés à remplir exerce donc une certaine incidence sur le contrôle des motifs du licenciement. Mais, c'est surtout au stade des effets de la décision de rupture que se manifeste le plus la situation particulière des cadres.

(88) Soc., 4 mai 1966, *Bull. Civ.*, n° 409, p. 345 ; 29 juin 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 657, p. 547 ; 14 juin 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 474, p. 399.
(89) Soc., 27 février 1963, *Bull. Civ.*, n° 194, p. 157.

Section I

LES EFFETS DE LA DECISION DE RUPTURE LIES POUR LES CADRES, A LEUR QUALITE DE SALARIE

Soucieux de ménager au mieux les intérêts des salariés, lors de la rupture de la collaboration, le législateur a pris, en leur faveur, certaines dispositions protectrices. Les cadres bénéficient de ces dispositions, en raison de leur qualité de salariés. Mais, à dire vrai, le législateur ne s'est guère préoccupé des cadres, portant plutôt son effort sur les travailleurs les plus défavorisés dont la protection se révélait plus nécessaire.

C'est pourquoi, ne trouvant dans les dispositions législatives aucune protection particulière, les cadres ont recherché des garanties personnelles dans les conventions, individuelles ou collectives. La recherche d'avantages particuliers se trouvait facilitée par le besoin où se trouvaient les employeurs de disposer de cadres hautement qualifiés. Au même titre que l'offre de salaires élevés, ces avantages permettaient aux chefs d'entreprises de s'assurer le concours de cadres dont la présence devenait nécessaire, par suite de la complexité accrue des tâches de direction.

La situation privilégiée des cadres lors de la cessation de la collaboration est surtout manifeste sur deux plans : en premier lieu, à l'occasion du préavis ou délai-congé en cas de rupture de contrats de travail à durée indéterminée ; en second lieu, à l'occasion des diverses indemnités dont ils peuvent bénéficier à la rupture de la collaboration.

§ 1. — Le préavis

Le droit de résiliation unilatérale constitue l'un des caractères fondamentaux du contrat de travail à durée indéterminée (1). Bien que cette règle paraisse contraire au principe suivant lequel tout contrat ne peut être dissous que par la volonté commune des parties, elle répond néanmoins à des nécessités pratiques. Il suffirait, en effet, que l'un des parties refuse d'accepter pour que la convention soit indéfiniment maintenue ; on aboutirait ainsi à des engagements perpétuels, ce qui serait contraire à la liberté individuelle (2).

La résiliation unilatérale présente cependant des inconvénients sérieux pour les parties. L'employeur risque, en effet, de voir brusquement partir ses collaborateurs, et, s'agissant de cadres, de tels

(1) M. Brun et H. Galland, *op. cit.*, n° 11.275 ; Cass. Soc., 9 octobre 1941, *J.C.P.*, 1942, II, 1791.

(2) P. Durand et A. Vitu, *op. cit.*, t. II, n° 445, p. 839.

départs peuvent occasionner des perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise. De leur côté, les cadres eux-mêmes risqueraient des renvois brusques. Sans contester que ce risque est commun à tout salarié, l'on doit admettre qu'au niveau des cadres, il revêt une toute autre importance à l'heure où les transformations techniques et une politique d'embauche axée sur la jeunesse rendent la recherche d'un emploi équivalent plus que difficile.

Avant de recevoir une consécration législative, l'usage était né, en cas de résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée, d'accorder un délai de préavis (3). Ce n'est qu'en 1928 que le préavis fut consacré dans les textes. Désormais, le principe d'un préavis était acquis même si, pour sa durée, il fallait continuer de s'en référer aux usages existant dans la profession. La loi du 19 février 1958 (4), modifiant l'article 23 du Livre I du Code du travail modifia cet état de choses en accordant un délai-congé d'un mois aux salariés licenciés justifiant d'une ancienneté de services d'au moins six mois continus. Poursuivant son effort de protection des salariés, l'ordonnance du 13 juillet 1967 (5) allongea le délai de préavis pour les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté continue, en le portant à deux mois (6). Les interventions successives du législateur en cette matière considérée comme une garantie vitale pour les travailleurs (7), démontrent sa volonté d'assurer, dans une certaine mesure, la stabilité de l'emploi. Dans la mesure où ces nouvelles dispositions s'appliquent surtout aux travailleurs les plus défavorisés, elles constituent un net progrès sur l'état antérieur. Mais elles ne paraissent guère s'appliquer aux cadres. En effet, la durée légale du délai-congé ne constitue qu'un minimum qu'il est toujours possible aux parties de dépasser (8), en accordant au salarié un préavis d'une durée supérieure. Aussi n'est-il pas rare, en pratique, que les délais soient largement supérieurs aux minima légaux.

Ceci est surtout vrai pour les cadres. L'article 23 alinéa 2 du

---

(3) V. Rouast et Durand, *op. cit.*, n° 409.

(4) G.H. Camerlynck, La réforme du délai-congé, D., 1958, chron. 57 ; J. Bauchet, La loi du 19 février 1958 et le délai-congé, *Dr. Soc.*, 1958, 397 ; Ch. Lapp et J.P. Apprill, La modification de l'article 23, L.I. du Code du Travail par la loi du 19 février 1958, *J.C.P.*, 1958, I, 1438.

(5) *J.C.P.*, 1967, III, 33246 ; *adde* : J. Audinet, les nouveaux droits du salarié licencié, *J.C.P.*, 1967, I, 2116 et *J.C.P.*, 1968, I, 2137.

(6) Le deuxième mois peut être remplacé par le versement d'une indemnité dite « spéciale » qui ne peut être inférieure à une somme calculée sur la base, soit de 10 heures de salaires, soit de un vingtième de mois par année de service dans l'entreprise : D., n° 67-582 du 13 juillet 1967, *J.C.P.*, 1967, III, 33247.

(7) G.H. Camerlynck, *Traité de Droit du travail*, I, *Le contrat de travail*, n° 170, p. 302.

(8) Cass. Soc., 10 octobre 1957, *Bull. Civ.*, IV, n° 930, 25 janvier 1967, D., 67, Somm. 92.

Code du travail spécifie, en effet, que l'existence et la durée du délai-congé résultent des usages pratiqués dans la localité et la profession ou, à défaut, des conventions collectives.

Or, bien souvent, les usages de la profession ont été consignés et repris par les conventions collectives. Et ces usages, extrêmement variables en fait, suivent cependant une ligne commune : la durée du préavis dépend des fonctions exercées par le salarié. Ainsi, le préavis est-il plus long pour les employés que pour les ouvriers (9) et plus long pour le personnel d'encadrement que pour les employés subalternes. La jurisprudence en apporte la preuve (10).

En reprenant à leur compte de tels usages, les conventions collectives ont, dans une certaine mesure, unifié le régime du délai-congé des cadres. En ce sens, elles apparaissent comme un effort vers une systématisation du statut juridique des cadres. L'unité est loin d'être réalisée cependant ; et elle paraît encore difficile dans un monde en pleine mutation technique où les fonctions exercées par les cadres sont extrêmement diverses.

L'examen du mécanisme du préavis dans les conventions collectives permettra de le vérifier.

1° *La durée du préavis des cadres* est généralement fixée à trois mois, alors que le délai-congé des agents de maîtrise et techniciens est de un mois (11). Mais cette durée n'est pas toujours établie de manière fixe. Certaines conventions connaissent sans doute une durée égale pour tous les cadres ; d'autres, en revanche, établissent un délai variable suivant la durée des fonctions du cadre dans l'entreprise. Ainsi en est-il, par exemple, de la Convention collective des Carrières et Matériaux qui fixe le préavis à un mois si le cadre est en fonction depuis moins de deux ans, et à deux mois si le cadre exerce ses fonctions depuis moins de quatre ans, ou de la Convention collective de l'Ameublement qui lie également la durée du préavis à l'ancienneté dans l'entreprise en fixant celui-ci à deux mois au cours des deux premières années et à trois mois, à partir de la troisième année (12).

---

(9) A. Brun et H. Galland, *op. cit.*, n° II-276 ; Riffard et Préau, *Les délais de préavis en matière de congédiement d'employés et d'ouvriers.*

(10) Cass. Soc., 25 janvier 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 62, 8 octobre 1954, Dr. Soc., 1955, p. 42 ; Préavis de 6 mois pour un directeur d'usine dans la métallurgie de la région de Paris.

(11) C. coll. Ameublement, annexe « Cadres » ; Bois et scieries, annexe « Cadres » ; Bouton ; Carrières et matériaux ; Confection administrative et militaire ; Conserves ; Cuirs et peaux ; Fabrication du verre à la main ; Habillement ; Imprimeries de labeur et industries graphiques ; Maroquinerie ; Meunerie ; Miroiterie ; Pâtes alimentaires ; Pharmacie ; Reliure-brochure ; Textiles artificiels ; Verre (fabrication mécanique) ; Verrerie main travaillée au chalumeau.

(12) V. également : C. coll. Confection militaire et administrative (délai réduit à 1 mois pendant la première année de travail) ; Imprimeries de labeur et industries graphiques (délai : 2 mois jusqu'à 3 ans de présence dans une fonction de maîtrise ou de cadre, plus un quart de mois par année supplémentaire, avec maximum de trois mois).

L'ancienneté dans l'entreprise joue alors un rôle important. Elle apparaît comme un moyen efficace pour assurer la stabilité de l'emploi du salarié tout en constituant un puissant facteur d'intégration des cadres dans l'entreprise (13).

Bien souvent même, la durée du préavis est supérieure à celle prévue dans la convention collective. Le contrat individuel peut prévoir un délai-congé plus important et la majorité des Conventions collectives reconnaissent le rôle prépondérant de l'accord direct de volontés des parties.

La durée de 3 mois établie dans les textes collectifs correspond à un usage largement répandu. La jurisprudence apporte la preuve que cette durée est généralement celle qui est fixée pour les cadres, dans des professions de nature très diverse. Ainsi, lorsque le directeur d'une usine de textile ne rapporte pas la preuve que le préavis des cadres supérieurs du textile de la région de Cateau est de 6 mois, les juges du fond peuvent déduire des éléments de la cause que le préavis à accorder à ce directeur doit être de trois mois (14) ; de la même façon, mérite un préavis de trois mois, le salarié, analyste au service d'une société d'organisation d'entreprise qui fondait sa demande sur sa qualité de cadre, en raison du taux élevé de sa rémunération, de ses fonctions impliquant responsabilités et initiative (15).

De même que les Conventions collectives laissent parfois à des accords individuels le soin de fixer un préavis supérieur à trois mois, la jurisprudence offre également la preuve que le délai peut atteindre six mois (16), voire, dans une hypothèse tout à fait par-

---

(13) G. Raymond, L'ancienneté de services, *Dr. Soc.*, 1967, 164 et suiv.

(14) Cass. Soc., 26 janvier 1966, *Bull. Civ.*, n° 105, p. 87.

(15) Cass. Soc., 6 janvier 1966, *Bull. Civ.*, IV, n° 2, p. 2 ; *Adde :* dans le sens de l'attribution d'un préavis de trois mois : T. Civ. Seine, 16 juin 1954, D., 1955, Somm. 13 (directeur commercial d'une entreprise peu importante dont les attributions ne dépassaient pas celles d'un chef de service) ; Cass. Soc., 18 avril 1963, *Bull. Civ.*, IV, n° 313, p. 254 (chef de ventes exerçant ses fonctions dans 34 départements, inscrits à la Caisse des Cadres et exerçant une fonction d'autorité) ; 18 juillet 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 634, p. 518 (chef magasinier inscrit à la Caisse des Cadres avec la position d'attaché commercial, au coefficient 300, et exerçant des fonctions importantes) ; 14 octobre 1964, *Bull. Civ.*, IV, p. 546 (chirurgien-dentiste d'une clinique) ; 30 novembre 1966, *Bull. Civ.*, n° 904, p. 756 (monitrice d'un Institut de beauté remplissant les fonctions de directrice de l'esthétique et dirigeant les cours); 18 janvier 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 49, p. 40 (comptable, diplômé d'une Ecole supérieure de commerce, possédant une formation technique, administrative et financière).

(16) T. Civ. Meaux, 9 janvier 1952, D., 1952, Somm. 61 (Directeur commercial) ; Cass. Soc., 12 novembre 1947, D., 1948, Somm. 21 (Directeur technique, à Marseille) ; Paris, 16 mars 1937, *Quest. Prud'h.*, 1937, 735 (Directeur de dépôt, à Toulouse) ; Cass. Soc., 8 octobre 1954, *Dr. Soc.*, 1955, 42 (Directeur d'usine de la Région parisienne, au coefficient 1200).

Encore faut-il que l'usage soit constant : un cadre d'une compagnie

ticulière, trois ans, durée exceptionnelle pour un directeur commercial (17).

Cette jurisprudence est particulièrement riche d'enseignements pour la détermination de la qualité de cadre. Souvent, en effet, c'est pour obtenir un préavis d'une durée plus favorable qu'un salarié revendiquera cette qualité. Il lui faut donc apporter la preuve de son rang hiérarchique. On retrouve alors minutieusement décrits, tous les éléments, formels ou fonctionnels dégagés pour la détermination de la notion de cadre (18).

2° *La durée du préavis,* facteur important de la stabilité de l'emploi peut parfois constituer une gêne. Le cadre licencié restant en fonctions pendant la durée du préavis, une certaine tension peut naître entre le chef d'entreprise et l'intéressé. Sans doute peut-il être mis fin immédiatement au maintien provisoire des relations de travail en versant une indemnité compensatrice. Cette solution est onéreuse, l'indemnité étant égale généralement au montant de la rémunération correspondant à la durée du préavis restant à courir. S'agissant de cadre, on atteint aisément des sommes importantes et les parties peuvent hésiter devant cette solution extrême.

C'est pourquoi, l'on trouve, en pratique, des solutions qui ménagent à la fois les intérêts du cadre licencié et de l'employeur. Déjà, certaines conventions collectives prévoient expressément que les parties pourront convenir, en cours de préavis, de réduire la durée de celui-ci (19), la réduction pouvant même être totale. De même, sont prévus des moments de liberté destinés à permettre au cadre de trouver un nouvel emploi. Ici encore se traduit l'originalité de la situation des cadres : alors que l'usage prévoit généralement deux heures par jour pour les salariés subalternes, les conventions collectives accordent généralement aux cadres une durée de 50 heures par mois qui peuvent, après accord entre les parties, être bloquées en une ou plusieurs fois. La recherche d'un emploi équivalent se trouve ainsi facilitée.

Cependant, le maintien en fonctions des cadres pendant toute la durée du préavis pourrait constituer un obstacle à un reclassement de l'intéressé dans un autre emploi. Soucieuses de ménager les intérêts des cadres, les Conventions collectives prévoient fréquemment pour ces derniers la possibilité de quitter leur poste, en cours de préavis et sans avoir à verser l'indemnité compensatrice, lorsqu'ils ont trouvé un autre emploi. Les modalités pratiques de cet avantage sont extrêmement diverses.

Suivant certaines Conventions, le cadre intéressé devra avoir

---

aérienne ne saurait bénéficier d'un préavis de 6 mois en se fondant sur le fait qu'un tel préavis est offert par deux autres Compagnies aériennes, en raison du règlement qui les lie à leur personnel : Cass. Soc., 4 mars 1964, D., 1964, 421 ; *Quest. Prud'h.,* 1965, 415.

(17) Cass. Soc., 11 octobre 1967, *Bull. Civ.,* IV, n° 623, p. 528.

(18) *Supra,* p. 68 et suiv.

(19) Ainsi : Conv. Coll., Carrières et Matériaux.

exécuté déjà une partie de son préavis et avertir son employeur quelque temps à l'avance (20). D'autres, plus libérales, n'imposent aucune condition (21), sauf à obtenir l'accord de la direction (22). La cause de la rupture du contrat exerce, à cet égard, une incidence profonde : généralement, cette posibilité n'est reconnue qu'aux cadres congédiés (23) ; rares sont les Conventions qui la prévoient au profit des cadres démissionnaires (24), quitte éventuellement à obtenir l'accord de la direction.

Tous ces avantages témoignent de la situation juridique privilégiée des cadres par rapport aux autres catégories de travailleurs. Sous la diversité apparente, perce une directive commune : les cadres, éléments nécessaires au fonctionnement de l'entreprise, doivent être « intégrés » à celle-ci. Le meilleur moyen n'est-il pas encore de leur offrir des avantages matériels ? Il ne fait pas de doute que c'est le même sentiment qui a déterminé les parties à la conclusion de Conventions collectives, lorsqu'il s'est agi d'attribuer aux cadres des indemnités à la cessation de la collaboration.

§ 2. — Les indemnités

La cessation des relations de travail entre l'employeur et le cadre détermine entre les deux parties un nouvel ordre de rapports juridiques. En effet, la réintégration du cadre n'étant pas possible — son maintien dans l'établissement n'est guère concevable une fois disparue la confiance nécessaire (25) — les rapports entre l'employeur et le cadre vont s'établir sur une base indemnitaire.

En cas de rupture abusive du contrat, le cadre congédié percevra une indemnité dite de rupture abusive dont le montant, très variable, en fait, dépend des circonstances propres à justifier l'étendue du préjudice causé. De même, en cas de non respect du préavis dans les contrats à durée indéterminée ou de brusque rupture d'un contrat à durée déterminée, des indemnités peuvent également être dues par l'employeur.

Toutes ces indemnités — de rupture abusive ou de brusque rupture — n'offrent aucune particularité concernant les cadres, sauf en ce qui concerne leur montant, plus élevé que celui des autres salariés. C'est le droit commun qui s'applique ici.

---

(20) C. Coll. Bois et Scieries : avoir exécuté la moitié du préavis et averti son employeur une semaine à l'avance ; Ameublement : mêmes exigences ; Carrières et Matériaux : avoir exécuté la moitié du préavis et averti l'employeur 15 jours à l'avance.

(21) Col. Coll. Meunerie : Conserves.

(22) C. Coll. Confection Administrative et Militaire.

(23) C. Coll. Textiles artificiels ; Conserves ; Ameublement : Confection administrative et Militaire ; Carrières et Matériaux.

(24) V. cependant : Conv. Coll. Meunerie ; Bois et Scieries.

(25) Durand et Vitu, *op. cit.*, p. 904.

Plus intéressantes, en revanche, parce qu'elles concernent plus particulièrement le personnel d'encadrement des entreprises, apparaissent les diverses indemnités contractuelles d'abord mises au point par la pratique. Telles sont les indemnités de licenciement et les indemnités de départ en retraite.

A. — L'indemnité de licenciement

En droit commun, avant les ordonnances de juillet 1967 relatives à l'emploi, le licenciement d'un salarié conformément à l'article 1780 du Code civil n'ouvrait, au profit de ce dernier, aucun droit à une quelconque indemnité si toutefois le licenciement n'était pas abusif. Cette considération de pur droit n'enlevait rien au caractère préjudiciable du congédiement. Dans la plupart des cas, le licenciement est source de préjudice, surtout pour les cadres qui éprouvent de grandes difficultés à trouver un emploi équivalent. La mesure était d'autant plus grave pour ces derniers que, souvent, les entreprises pratiquent une politique d'embauche fondée sur la jeunesse et que ce sont donc les cadres âgés — et, par conséquent, ceux qui ont le plus de difficultés à se reclasser — qui risquent d'en souffrir.

Pour compenser la perte d'emploi ainsi occasionnée, une ancienne pratique avait établi l'usage d'une indemnité de licenciement ou indemnité d'ancienneté, qui s'est, par la suite, largement répandue avant d'être reprise par les Conventions collectives, et récemment, par le législateur.

L'origine de cette indemnité paraît devoir être recherchée dans la région de Bordeaux ou un parère du 12 juin 1919 avait fixé les conditions d'une indemnité de licenciement au profit des employés congédiés sans faute (26). L'existence d'une telle indemnité au profit des seuls employés était déjà significative. On a relevé, en effet, que, plus que l'ouvrier, l'employé est incorporé dans l'établissement qui l'occupe (27) et éprouve davantage de difficultés, lorsqu'il quitte cet établissement, à retrouver une fonction et une situation analogue. Ce qui est vrai des employés subalternes, l'est *a fortiori* des cadres dont l'appartenance à l'entreprise est même sanctionnée par de sévères clauses de non-concurrence, et une obligation de fidélité constante.

Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que les conventions collectives répandant cet usage, aient établi de telles indemnités au profit des cadres. Il serait abusif cependant de croire que ces indemnités n'existent qu'au profit des cadres seuls.

Jusqu'à une date récente, l'indemnité de licenciement, élément

(26) Trib. Civ. Bordeaux, 21 mai 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, II, 146 et la note.

(27) Durand et Vitu, *op. cit.*, t. II, p. 906.

important du droit conventionnel du travail (28), bénéficiait sans doute essentiellement à cette catégorie particulière de salariés ; mais, une ordonnance n° 67.581 du 13 juillet 1967, l'étendait légalement à tous les salariés (29) sous les trois conditions suivantes : le contrat doit être un contrat à durée indéterminée ; le salarié doit avoir au moins deux années d'ancienneté ; son licenciement ne doit pas être la conséquence d'une faute grave. Ces conditions réunies, le salarié peut bénéficier de l'indemnité dont le montant « ne peut être inférieur à une somme calculée sur la base, soit de dix heures de salaires, soit d'un vingtième de mois par année de service dans l'entreprise (30).

En rendant impérative l'indemnité de licenciement, le nouveau texte constitue un net progrès sur l'état du droit antérieur. On doit seulement regretter le faible montant de l'indemnité légale, bien inférieur à celui prévu par des textes spéciaux au profit de certaines catégories de travailleurs (31).

En tout cas, l'établissement d'une indemnité légale contribue comme bien d'autres mesures, à garantir une certaine stabilité d'emploi des travailleurs. Mais, ici encore, le législateur a surtout entendu protéger une certaine catégorie de salariés, les plus défavorisés. Or, avant cette intervention, les conventions collectives avaient déjà établi, au profit des cadres des entreprises, des indemnités supérieures. Une étude comparative de quelques conventions collectives fera apparaître la situation privilégiée des cadres en cette matière. Cela s'explique fort bien. Si l'on analyse l'indemnité de licenciement non comme un complément différé de salaire (32), mais comme une technique originale de garantie de stabilité de l'emploi établie en tenant compte de la fidélité des salariés à l'entreprise (33), on conçoit aisément que les cadres aient bénéficié d'une situation privilégiée. Leur fidélité à l'entreprise, si souvent mise en relief, devait justement trouver sa « récompense » dans l'attribution, lors du licenciement, d'une importante indemnité. Le montant même de cette indemnité a pu jouer comme un facteur de prévention du risque de licenciement (34), si l'on en juge par l'examen de quelques conventions collectives.

---

(28) G. Lyon-Caen, Le droit conventionnel du travail, D., 1963, chron., p. 15.

(29) J. Audinet, Les nouveaux droits du salarié licencié, *J.C.P.*, 1967, I., 2116.

(30) Décret n° 67-582 du 13 juillet 1967, *J.C.P.*, 1967, II, 33247.

(31) Journalistes professionnels : un mois par année (L., 29 mars 1935) ; Aviation civile : un demi-mois ou un mois selon la catégorie du personnel.

(32) En ce sens, L. Dupoux, *L'indemnité de licenciement*, thèse, Rennes, 1942 ; P. Durand, *op. cit.*, t. II, n° 482 et suiv. Telle était également la position de la Cour de cassation. Cass. Soc., 19 juillet 1945, *Gaz. Pal.*, 1945, II, 126.

(33) G.H. Camerlynck, *op. cit.*, p. 404 ; A. Brun et H. Galland, *op. cit.*, n° 11, 309.

(34) G.H. Camerlynck, *ibid.*

TABLEAU COMPARATIF DES INDEMNITÉS DE LICENCIEMENT DANS QUELQUES CONVENTIONS COLLECTIVES (35)

I. — *Convention collective bois et scieries. J.O. 8 avril 1956, p. 3437*

Catégorie	Ancienneté minimale	Montant	Plafond
Ouvriers	2 ans	2-15 ans : 6 h de salaire par A.P. (36). 15-25 ans : 8 h de salaire par A.P.	170 h
Collaborateurs	5 ans	5-15 ans : 1/5 de mois par A.P. 15-30 ans : 1/10 de mois par A.P. *Nota :* Le temps de présence ne compte que jusqu'à 65 ans.	
Cadres	3 ans	1/5 de mois par année d'ancienneté.	

II. — *Conv. coll. des industries chimiques, J.O. 8 avril 1956*

Catégorie	Ancienneté minimale	Montant	Plafond
Ouvriers	10 ans	0-10 ans : 50 h de salaires par A.P. + 10 ans : majoration de 10 h par A.P. au-delà de 10 ans. Majorations : 10 % si âgé de + 50 ans. 20 % si âgé de + 55 ans. 30 % si âgé de + 60 ans.	3 mois
Maîtrise	3 ans	0-10 ans : 3/10 de mois par A.P. 10-20 ans : 1/10 de mois supplémentaire. + 20 ans : 1/10 de mois supplémentaire.	16 mois
Cadres	3 ans	0-5 ans : 3/10 de mois par A.P. à compter de la date d'entrée dans l'entreprise. 5-10 ans : 4/10 de mois par année au-delà de 5 ans. 10-15 ans : 6/10 de mois par A.P. au-delà de 10 ans. + 15 ans : 8/10 de mois.	20 mois

III. — *Convention collective métallurgie (région Parisienne) du 16 juillet 1954 et Convention collective relative aux ingénieurs et cadres de la métallurgie (région parisienne) du 30 décembre 1960, J.O., 25 août 1965, p. 7538*

Catégorie	Ancienneté minimale	Montant	Plafond
Ouvriers	10 ans	5 h de salaire par A.P. Majoration : 10 % si âgé de plus de 50 ans. Majoration : 20 % si âgé de plus de 60 ans.	150 h
Collaborateurs	5 ans	0-15 ans : 1/5 de mois par A.P. + de 15 ans : 1/10 de mois en plus par A.P. au-delà de 15 ans.	
Cadres	1 an	1-7 ans : 1/5 de mois par A.P. + de 7 ans : 11/20 de mois.	16 mois

Il ne s'agit là que de quelques exemples simplement destinés à illustrer la situation particulièrement favorable faite aux cadres, par rapport aux autres membres du personnel. Le montant parfois élevé de l'indemnité de licenciement témoigne de leur plus grande intégration à l'entreprise et constitue par là même un facteur important de stabilité de l'emploi, si recherché des cadres.

Le calcul de l'ancienneté requise par les Conventions collectives — le plus souvent moindre pour les cadres que pour les autres salariés, soulève parfois des difficultés. Le cadre intéressé pourra en effet, avoir occupé dans l'entreprise des fonctions impliquant une qualification professionnelle différente, notamment en cas d'avancement ou, à l'inverse, en cas de déclassement. De même, il est fréquent, en pratique, surtout pour les cadres, que des mutations interviennent d'une entreprise à une autre, au sein d'un même groupe de sociétés.

Comment, dès lors, déterminer l'ancienneté nécessaire pour le bénéfice de l'indemnité de licenciement ?

L'indemnité de licenciement étant liée à l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, la détermination de l'ancienneté constitue le

(35) Il s'agit des indemnités telles qu'elles étaient prévues à l'époque. Il faut aujourd'hui tenir compte du relèvement de l'indemnité tel qu'il résulte des ordonnances de juillet 1967.

(36) A.P. : Année de présence.

premier problème. La plupart des conventions collectives se sont efforcées de préciser cette notion. Deux grands courants paraissent dominer en pratique.

Selon certaines conventions l'ancienneté se calcule depuis la date d'entrée dans l'entreprise, étant entendu que l'on tiendra compte, non seulement de la présence continue au titre du contrat de travail en cours, mais également de la durée des contrats de travail antérieurs, à l'exclusion de ceux qui ont été rompus pour faute grave du cadre (37).

D'autres conventions ont de l'ancienneté une conception plus restrictive. Elles subordonnent, en effet, l'allocation de l'indemnité à l'ancienneté dans une fonction de cadre de l'entreprise (38).

La notion d'ancienneté ainsi déterminée, le calcul du montant de l'indemnité reste cependant à préciser. En effet, il est rare qu'un salarié, surtout un cadre occupe la même fonction durant son passage dans l'entreprise. L'avancement du salarié, son déclassement ou sa mutation sont autant d'événements qui viennent modifier la carrière des cadres. Ces conditions nouvelles ne sont pas sans effet sur le montant de l'indemnité de licenciement.

Avant d'occuper des fonctions de cadre, le salarié a pu, au préalable, exercé celle de simple collaborateur. Cette politique de recrutement interne, que favorisent de nombreuses conventions, pose quelques problèmes en ce qui concerne le calcul de l'indemnité de licenciement. Animées d'un esprit de faveur à l'égard du salarié ainsi promu, certaines conventions font bénéficier le salarié, non seulement de l'indemnité fixée par l'avenant « collaborateurs » mais également de celle attachée au temps passé comme cadre (39). D'autres, prévoyant l'hypothèse où le cadre nouvellement promu, ne bénéficie pas d'une ancienneté suffisante, dans son nouvel emploi, pour se voir accorder l'indemnité de licenciement propre à cette catégorie de salariés, lui conservent le bénéfice de l'indemnité qu'il aurait perçue s'il était demeuré dans son emploi antérieur (40).

L'hypothèse d'un déclassement, en revanche, paraît avoir moins retenu l'attention des négociateurs de conventions collectives. Les quelques textes en la matière s'efforcent cependant, dans cette hypothèse, de garantir au salarié le bénéfice d'une indemnité maximale. Ainsi, la Convention collective de l'Ameublement ou celle des

---

(37) C. Coll. Bouton, Bois et Scieries, Carrières et Matériaux, Chimie ; Conserves ; Habillement ; Imprimeries de labeur et Industries graphiques ; Jeux et Jouets ; Matières plastiques ; Maroquinerie ; Parapluies ; Pâtes alimentaires ; Pharmacie ; Verre (fabrication à la main) ; Verre (fabrication mécanique).

(38) C. Coll. Ameublement ; Textiles artificiels.

(39) Conv. Coll. Ameublement ; Conv. Coll. Bois et Scieries ; Jeux et Jouets.

(40) Conv. Coll. Imprimeries de labeur ; Conv. Coll. Reliure-Brochure-Dorure.

Bois et Scieries prévoient-elles, en ce cas, que l'indemnité comprendra deux éléments :

— le droit correspondant au temps passé dans les fonctions avant déclassement, évalué en mois. L'indemnité au moment du licenciement sera calculée en tenant compte du salaire affecté, au jour du licenciement, à l'ancienne fonction,

— l'indemnité correspondant au temps passé dans le poste le moins rétribué et calculée sur la base des appointements lors du départ de salarié de l'entreprise.

D'autres conventions, en revanche, plus sévères, arrêtent la date de l'ancienneté au jour du déclassement (41).

L'idée d'un rattachement du cadre à l'entreprise qu'implique l'indemnité de licenciement est encore plus manifeste si l'on s'attache aux problèmes posés par la mutation des cadres d'un emploi à un autre. Il est fréquent, en pratique, que les chefs d'entreprise obligent leurs cadres à effectuer des stages, soit dans divers établissements relevant de la même direction, soit dans plusieurs sociétés faisant partie du même groupe (42).

Ce transfert du salarié (43) qui, du point de vue économique, facilite une certaine mobilité des techniciens, revêt, au point de vue social, un risque incontestable : celui de la perte, pour le cadre ainsi transféré, des avantages acquis au titre de l'ancienneté dans la première entreprise, surtout si le nouvel employeur licencie l'intéressé peu après son embauchage.

Pour parer à ce danger, on a pu songer à utiliser l'article 23 alinéa 8 du Livre I du Code du Travail. Aux termes de ce texte « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise ». C'est par application de cette disposition que la Cour de cassation (44) a jugé, à propos d'une indemnité de départ dont le régime est proche de celui de l'indeminté de licenciement que ne perdait pas le bénéfice de son ancienneté antérieure le salarié précédemment embauché par une société italienne et mis ensuite à la disposition d'une entreprise française pour « aider à la mise en route de la nouvelle usine de la filiale française ».

L'utilisation de l'article 23 al. 8, dans cette hypothèse, a été diversement commentée par la doctrine. Pour certains (45), c'est à bon droit que le texte s'applique en cette hypothèse car, lorsqu'une

---

(41) Conv. Coll. Pâtes alimentaires.

(42) Sur la notion de groupe de sociétés, V. Vanhaecke, thèse citée ; Cl. Champaud, thèse citée.

(43) G.H. Camerlynck, Le transfert du salarié, *D.S.*, 1966, chron., p. 133.

(44) Cass. Soc., 30 juin 1960, *J.C.P.*, 1961, II, 1946, note Camerlynck.

(45) H. Sinay, Stabilité de l'emploi et transfert d'entreprise, *J.C.P.*, 1961, I, 1647.

société crée une filiale, il se produit une modification dans la situation juridique de l'employeur, la filiale devenant le « nouvel employeur » des salariés antérieurement au service de la société-mère. D'autres auteurs (46), estiment en revanche qu'il ne s'agit pas ici, tant d'un transfert d'entreprise au sens de l'article 23 alinéa 8, que d'un transfert de salarié *stricto sensu*. L'application du texte légal ne saurait alors se justifier ici.

Aussi est-ce dans une autre direction que semble s'orienter le problème des garanties du salarié, par le recours à la notion de groupe de société (47). Lorsqu'un salarié conclut un contrat de travail avec une société faisant partie du groupe, il serait faux de limiter la portée des rapports contractuels entre le salarié et les dirigeants de la société. « A la communauté de capitaux, à la communauté de directeurs que connaissent les entreprises faisant partie d'un même groupe, vient le plus souvent s'ajouter une communauté de personnel : celui-ci est interchangeable et passe, suivant les besoins du service et de l'avancement, d'une société à une autre. » (48). Le groupe de société fait alors figure d'entreprise unique, ce qui assure la pérennité du contrat de travail et la sauvegarde des droits attachés à l'ancienneté. Tout se passe alors comme si les salariés passait, dans le cadre d'une même entreprise, soumise à une direction unique, d'un service à l'autre, d'un établissement à l'autre (49).

Consacrant cette vision plus réaliste des nécessités quotidiennes des entreprises, la Cour de cassation a pu ainsi reconnaître une ancienneté ininterrompue au salarié employé successivement pendant plus de cinq ans par deux sociétés, *membres d'un même groupe d'entreprise, et qui ne formaient qu'une seule et même entreprise* (50) ; de même, lorsqu'une société a constitué avec une autre une société de holding, chacune conservant sa personnalité mais formant ensemble *une communauté d'intérêts leur permettant d'effectuer entre elles des mutations de personnel* sans que ces mutations puissent préjudicier aux droits que les intéressés avaient à l'encontre de chacune de ces entreprises, le directeur commercial de la première société, muté sans licenciement dans les fonctions de chef des ventes de la troisième, puis licencié par celle-ci quelques semaines après, est fondé à se prévaloir, pour le calcul de son indemnité de licenciement, de son ancienneté au service de son premier employeur (51).

---

(46) Camerlynck, *loc. cit.* et note sous l'arrêt précité.
(47) Despax, L'entreprise et le droit, thèse citée ; Groupe de sociétés et contrat de travail. *Dr. Soc.*, 1961, 596. Camerlynck, *loc. cit.*
(48) M. Despax, *op. cit.*, p. 597.
(49) G.H. Camerlynck, *loc. cit.*
(50) Cass. Soc., 23 juin 1960, *Bull. Civ.*, IV, n° 678, p. 525.
(51) Cass. Soc., 1er juillet 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 530, p. 446 ; Soc., 12 octobre 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 638, p. 539.

Encore faut-il pour préserver les garanties dues au cadre qu'il s'agisse d'un transfert véritable. Tel ne serait pas le cas si, en l'absence de mutation concertée entre les deux employeurs successifs, la deuxième entreprise a embauché directement l'intéressé (52) ou si celui-ci est parti de son propre chef de la première entreprise, et cela, même si la seconde appartient au même groupe (53).

C'est animées du même esprit réaliste que de nombreuses conventions collectives ont fixé les droits des salariés — et surtout des cadres — en cas de mutation d'une entreprise à une autre. Il est ainsi fréquemment prévu que, pour l'ancienneté, l'on doit tenir compte aussi bien du temps passé dans les différents établissements de l'entreprise elle-même que du temps passé dans une autre entreprise relevant de la même convention collective, lorsque la mutation a eu lieu sur les instructions du premier employeur et avec l'accord du second (54). D'autres conventions prévoient également le maintien de l'ancienneté au profit des cadres lors du passage de ces derniers dans des filiales ou sociétés à participation majoritaire (55).

L'indemnité de licenciement des cadres se trouve ainsi largement protégée. Le montant de l'indemnité, progressant selon l'ancienneté du cadre intéressé, cette institution apparaît comme un moyen efficace d'intégration des cadres dans l'entreprise. Il en est de même d'une institution voisine qui bénéficie surtout aux employés supérieurs : l'indemnité de départ en retraite.

B. — L'indemnité de départ en retraite

L'indemnité de départ en retraite constitue une pratique conventionnelle, significative des avantages dont bénéficient les cadres des entreprises. Très souvent, en effet, les conventions collectives prévoient, lors de la mise à la retraite d'un cadre, le versement d'une indemnité spéciale, destinée à améliorer la situation financière du cadre lors de la cessation de ses fonctions en même temps qu'à récompenser la fidélité du bénéficiaire à l'entreprise. Institution purement contractuelle, l'indemnité de départ n'obéit, en conséquence, à aucun impératif légal. Cela explique notamment la diversité extrême du montant d'une telle indemnité, selon les conventions envisagées. Malgré cette diversité, l'indemnité de retraite obéit cependant à des constantes, liées à la nature même de l'institution.

Parce qu'elle est versée lors du départ en retraite du cadre, l'indemnité ne saurait être confondue avec l'indemnité de licencie-

---

(52) Cass. Soc., 6 juillet 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 599, p. 491.
(53) Cass. Soc., 6 mars 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 219, p. 180.
(54) C. Coll. Ameublement ; Bois et Scieries ; Chimie ; Conserves ; Jeux et Jouets ; Verre (Fabrication mécanique).
(55) C. Coll. Bouton, Chimie ; Habillement ; Parapluies : Pharmacie.

ment. C'est pourquoi nombreuses sont les conventions collectives qui stipulent qu'à partir de soixante-cinq ans — âge normal de la retraite — tout cadre peut prendre sa retraite ou être mis à la retraite sans autre indemnité que l'indemnité de mise à la retraite (56) ou qui, mettant en relief la cause juridique de l'indemnité, précisent qu'il ne s'agit pas d'une indemnité due pour licenciement du cadre (57).

La très grande majorité des conventions collectives s'inspirent ainsi du principe du non-cumul de l'indemnité de licenciement de départ en retraite.

Cette règle peut se justifier lorsque le cadre intéressé prend sa retraite ou est mis à la retraite à l'âge de 65 ans. Dans ce cas, en effet, le salarié parvient à l'âge où les textes existants lui assurent des avantages pécuniaires destinés à compenser la cessation de toute activité salariée. Ainsi en est-il des prestations versées par la Sécurité sociale aux travailleurs âgés ; ainsi également, la Caisse de retraite des cadres qui verse une pension complète à l'âge de 65 ans. Dès lors, le cadre dont les fonctions ont pris fin à l'âge de 65 ans se trouve en quelque sorte « pris en charge » par des organismes de prévoyance et de retraite qui se substituent à l'employeur. La cessation des fonctions, dans ce cas, pourrait difficilement être assimilée à un licenciement de la part de l'employeur. Et l'on conçoit fort bien que les conventions collectives fassent la distinction entre licenciement et mise à la retraite.

En revanche, le non-cumul des indemnités de licenciement et de retraite se justifie moins bien lorsqu'il est mis fin aux fonctions du cadre avant 65 ans. La situation est fréquente en pratique. En effet, il n'existe pas dans le secteur privé, à la différence de la fonction publique, d'âge impératif de mise à la retraite (58). Et il arrive, en fait, que des employeurs, désireux de rajeunir leur « Etat-Major », remplacent un cadre âgé par un élément plus dynamique et jugé, de ce fait, plus « rentable ». Rien n'interdit alors au chef d'entreprise de mettre fin au contrat de travail avant l'âge de 65 ans. Nombre de contrats individuels l'y autorisent. Certaines conventions collectives lui réservent expressément ce droit (59).

Le contrat ou la convention s'appliquent alors et, s'agissant d'une mise à la retraite, l'employeur se trouve dispensé de verser les indemnités de rupture, et notamment l'indemnité de licenciement (60).

---

(56) C. Coll. Fabrication mécanique du verre ; Verrerie (fabrication à la main).

(57) C. Coll. Carrières et métaux.

(58) V. G. Camerlynck, *op. cit.*, n° 168.

(59) C. Coll. Bâtiments ; Chimie ; Cuirs et Peaux ; Pétrole ; Verre (fabrication mécanique).

(60) Cass. Soc., 7 novembre 1963, *Bull. Civ.*, n° 636 ; 20 janvier 1965, *Bull. Civ.*, IV, n° 37.

Mais ce procédé peut occasionner un préjudice considérable aux cadres (61). En effet, la retraite servie par la Caisse de retraite des cadres atteint son maximum lorsque le salarié atteint 65 ans. Parfois même, les indemnités de retraites « maison » n'étant versées qu'à cet âge, le cadre prématurément mis à la retraite perd tout droit à de telles indemnités.

On comprend, dans ces conditions, les efforts déployés par certains cadres pour voir dire que cette « mise à la retraite anticipée » constituait, en fait un licenciement, ce qui aurait eu pour conséquence pratique d'obliger l'employeur à verser les indemnités de rupture ou, du moins, à garder à son service, jusqu'à 65 ans, les cadres de son entreprise.

De façon générale, la jurisprudence se montra hostile à ce point de vue. Ainsi, la Cour de Paris (62) estima que l'existence d'un règlement de retraite n'avait pas d'effet sur la durée des contrats de travail ; dès lors, le bénéficiaire d'un tel règlement ne pouvait exiger le maintien de son contrat de travail jusqu'à l'entrée en jouissance de sa pension. Ce faisant, la Cour de Paris consacrait implicitement le droit, pour l'employeur de fixer, à sa guise, l'âge limite des fonctions des cadres de son entreprise même par une circulaire postérieure à l'entrée en fonction du cadre, comme c'était le cas en l'espèce. A son tour, la Cour de cassation (63) se refusa à admettre ces prétentions. Tout paraît donc se passer comme si la cessation des fonctions s'analyse nécessairement en une mise à la retraite, dès lors que le cadre intéressé peut être pris en charge par un système de retraite quelconque. On ne tient pas compte alors du préjudice qu'il subit effectivement du fait de cette retraite anticipée.

La mise à la retraite tend à devenir ainsi, un mode original de cessation, non seulement du contrat de travail en cours, mais également de la carrière professionnelle, assurant la prise en charge par les régimes de retraite (64).

Socialement, cette solution serait bonne si effectivement la retraite avait lieu à 65 ans. Mais dans la mesure où elle peut être provoquée dès l'âge de 60 ans, elle devient difficilement admissible. En effet, pendant 5 années, le cadre aurait cotisé pour obtenir une retraite complémentaire plus conséquente : il perd des points de retraite du fait de la cessation prématurée de ses fonctions.

Pour harmoniser cette situation, deux solutions paraissent

---

(61) P. Bizière, Du préjudice causé, en matière de retraite, à un cadre abusivement congédié. *Quest. Prud'h.*, 1962, 483. La retraite des cadres et l'expiration du contrat de travail fixée à 60 ans, *Quest. Prud'h.*, 1962, 940 et 1963, 31.

(62) Paris, 16 juin 1959, *Quest. Prud'h.*, 1962, 947.

(63) Cass. Soc., 3 octobre 1962, *Bull. Civ.*, IV, n° 672 ; 3 juillet 1967, *Bull. Civ.*, IV, n° 539 ; 4 janvier 1968, *Bull. Civ.*, IV, n° 5.

concevables. En premier lieu, l'on pourrait analyser, comme le soutenaient certains cadres, cette mise à la retraite anticipée comme un licenciement ouvrant le droit aux diverses indemnités. Cette solution, conforme aux aspirations des cadres paraît cependant difficilement pouvoir être mise en œuvre, compte tenu de la position récente de la jurisprudence. Elle supposerait une transformation complète de la conception des pouvoirs de l'employeur et l'état actuel de notre droit ne s'y prête guère.

Dès lors, pour combler le fossé qui existe, on peut songer à une harmonisation des systèmes de retraites et des pouvoirs de l'employeur. C'est dans cette direction que paraissent s'orienter les conventions collectives. Sans porter atteinte au droit de l'employeur de fixer à sa guise l'âge de la retraite, ces conventions prévoient un système d'indemnité dégressive au profit des cadres. Importante lorsque la retraite est prise à soixante ans, l'indemnité va en diminuant au fur et à mesure que l'on s'approche de l'âge de soixante-cinq ans (65). D'autres conventions exigent pour l'attribution d'une telle indemnité, une certaine ancienneté du cadre et le montant de l'indemnité varie alors suivant le temps de présence dans l'entreprise (66). En cas de départ volontaire du cadre à soixante ans, des procédés analogues sont mis en œuvre (67).

A défaut de dispositions légales, la pratique a donc dû mettre au point divers systèmes pour améliorer sensiblement la situation des cadres. Il ne fait aucun doute que tout cet effort tend à intégrer ces derniers à l'établissement. Par un mouvement de contagion heureux, les autres catégories de personnel commencent aujourd'hui à bénéficier d'avantages analogues. Les cadres cependant disposent de faveurs plus conséquentes destinées à récompenser leur fidélité à l'entreprise.

Cette intégration n'est pas faite uniquement d'avantages. Les fonctions qu'exercent les cadres dans l'entreprise postulent, en retour, l'assurance qu'ils ne mettront pas leur compétence au service de concurrents. Déjà sensible lors de l'exécution de la collaboration, cette obligation de fidélité est également évidente lors de la rupture de la collaboration. Ici, la fonction des cadres est directement prise en considération.

---

(64) G.H. Camerlynck, *op. cit.*, n° 168, p. 297.

(65) C. Coll. Chimie : 60 ans : 10 mois de traitement, plus 1 mois par tranche de cinq années pusqu'à 20 ans ; 61 ans : 9 mois de traitement, plus 2 mois par tranche de cinq années après 20 ans ; 62 ans : 7 mois, plus 2 mois par tranche de cinq années après 20 ans ; 63 ans : 5 mois, plus 2 mois par tranche de cinq années après 20 ans ; 64 ans : 3 mois, plus 2 mois par tranche de cinq années après 20 ans ; V. également : C. Coll. Verre (fabrication mécanique).

(66) C. Coll. Cuirs et peaux ; Bois et Scieries.

(67) C. Coll. Chimie ; Métallurgie ; Paliers ; Textiles ; Transports aériens.

Section II

LES EFFETS DE LA DECISION DE RUPTURE LIES A LA FONCTION EXERCEE PAR LES CADRES

Le contrat de travail ayant pris fin, l'analyse juridique conduit à affirmer que le salarié retrouve son entière liberté. La liberté du travail, élevée à la hauteur d'une règle constitutionnelle, doit logiquement permettre au travailleur, quelle que soit sa qualification professionnelle, de s'embaucher à sa guise, quitte à concurrencer son ancien employeur (68). Dans un régime économique fondé sur la concurrence, les seules limites de ce droit résultent de l'interdiction faite au salarié de révéler les secrets de fabrique (69) et de la prohibition de la concurrence déloyale (70).

S'agissant des cadres, ces principes constituent une vision bien éloignée de la réalité. Pour eux, en effet, la liberté du travail se trouve souvent singulièrement limitée par l'existence, dans leur contrat de travail ou dans une convention collective (71) d'une clause de non-concurrence (72).

Les clauses de non-concurrence — ou plus exactement de non-réembauchage (73) sans être spécifiques aux cadres (certaines conventions collectives les prévoient pour le personnel de maîtrise (74) témoignent de la spécificité des fonctions exercées par ces salariés dans l'entreprise.

Plus que tout autre, en effet, le cadre se trouve lié à l'entreprise qui l'emploie. Par sa compétence, par le rôle qu'il assume dans le développement de l'entreprise, il en constitue un rouage important. Par les fonctions qu'il exerce, il est amené à connaître largement le fonctionnement des services techniques ou commerciaux. Spécialement, s'agissant des cadres supérieurs, membres de l'Etat-Major, leur connaissance globale de la vie de l'entreprise en font des atouts

---

(68) Paris, 30 décembre 1936, *Quest. Prud'h.*, 1938, 123.

(69) Article 418 C. Pén.

(70) Cass. Com., 17 mai 1965, *Quest. Prud'h.*, 1965, 827.

(71) Conventions Collectives des Industries Chimiques ; des Cuirs et Peaux ; Confection administrative et militaire ; Fabrication mécanique du verre ; Fabrication à la main de la Verrerie ; Pharmacie ; Textiles artificiels ; Transports aériens ; Métallurgie ; Papiers.

(72) Durand et Vitu, t. II, n° 499 ; Brun et Galland, n° 11, 116 et suiv. ; P. Bizière, Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail, *Quest. Prud'h.*, 1960, 1083 ; Les clauses de non-concurrence dans leurs rapports avec les conventions collectives, *Quest. Prud'h.*, 1960, 1179 ; Des clauses de non-concurrcene, *Quest. Prud'h.*, 1968, 196 ; A. Brun, L'évolution du régime de la concurrence irrégulière dans les rapports de travail, *Mél. Roubier*, t. II, 360 ; R. Lindon, Validité de non-concurrence dans le contrat de louage de services, *J.C.P.*, 1960, I, 1593 ; G. Lyon-Caen, Les clauses restrictives de la liberté de travail, *Dr. Soc.*, 1963, 88.

(73) G. Lyon-Caen, *loc. cit.*

(74) C. Coll. Chimie ; Métallurgie ; Papiers.

sérieux dans l'expansion de celle-ci. Leur départ risque, dès lors, de porter un coup sérieux à leur employeur.

Naguère, on pouvait se féliciter de leur compétence et de leur autorité ; aujourd'hui, au moment de la cessation de leur collaboration, ces mêmes vertus deviennent autant de menaces pour le précédent employeur. Il suffira, en effet, que le cadre passe au service d'un concurrent, ou s'installe pour son propre compte pour que ses capacités deviennent autant d'armes qu'il pourrait diriger contre son ancien employeur.

On conçoit donc que, par une réaction instinctive de défense, les employeurs aient cherché à se prémunir contre des dangers de cette nature en incluant dans les contrats individuels de travail ou dans les conventions collectives, des clauses de non-réembauchage.

A l'égard des cadres, les clauses de non-réembauchage constituent, en définitive, un lourd handicap, une pénalisation certaine. Et cette pénalisation s'accroît en proportion de la qualification professionnelle de l'intéressé. Comme l'a relevé M. Lyon-Caen (75), « plus le salarié est qualifié (ingénieur, chercheur), plus la clause est utile à l'employeur ; mais plus elle conduit à une lourde pénalisation du salarié ». Cette remarque se vérifie tout particulièrement pour les cadres spécialisés dans des secteurs d'activité particulièrement mouvants et évolutifs. La rapidité du progrès technique est parfois telle, en effet, que, dans certains secteurs de pointe, sans une pratique constante, le spécialiste d'hier devient rapidement « le dépositaire de techniques périmées » (76).

En outre, les difficultés de « reconversion » des spécialistes aggravent sensiblement la pénalisation qui frappe ces derniers. L'intérêt de l'entreprise l'emporte cependant sur ceux des cadres.

Amenée à concilier à la fois le principe de la liberté du travail et celui de la sauvegarde des intérêts de l'entreprise, à ménager à la fois les intérêts divergents des employeurs et des cadres, la jurisprudence s'est orientée vers un système hybride et pour le moins incertain (77), en l'absence de toute réglementation législative.

En validant, même sous conditions, les clauses de non-réembauche, elle a entériné le handicap qui pèse sur les cadres. Après avoir mesuré l'étendue de cette pénalisation, il conviendra d'en examiner le mécanisme.

§ 1. — L'ÉTENDUE DE LA PÉNALISATION RÉSULTANT POUR LES CADRES DES CLAUSES DE NON-RÉEMBAUCHAGE

Dans une formule devenue de style, la jurisprudence estime que « la clause de non-concurrence est, en principe, licite et ne doit

(75) Note sous Cass. Com., 8 mai 1967, D., 1967, 690.
(76) T.G.I. Seine, 26 oct. 1959, *Dr. ouvrier*, 1960, 163.
(77) Lyon-Caen, Les clauses restrictives de la liberté du travail, cité.

être annulée que dans la mesure où elle porte atteinte à la liberté du travail, en raison de son étendue dans le temps et dans l'espace et quant à la nature de l'activité de l'intéressé ».

Cette formule permet de mesurer très exactement l'étendue de la pénalisation qui frappe les cadres. Elle met en relief la validité de principe des clauses de non-concurrence ; elle fait état également de leurs conditions d'efficacité.

A) Aux termes d'une jurisprudence bien établie (78), les clauses de non-concurrence incluses dans un contrat de travail bénéficient d'une validité de principe reposant à la fois sur la volonté des parties et sur l'idée qu'il ne s'agit là que d'une restriction au principe de la liberté du travail.

La référence à l'autonomie de la volonté a été clairement effectuée par certaines décisions (79). Le salarié ne saurait se plaindre de l'existence d'une clause de non-réembauchage qui le frappe, puisque c'est en toute liberté qu'il a accepté de conclure le contrat de travail, dont la clause ne constitue qu'une disposition particulière. Pour admettre ce raisonnement, encore faudrait-il que de telles clauses interviennent dans un domaine où peut jouer la liberté des conventions.

Or, tel est bien le sentiment de la jurisprudence. En affirmant la validité de principe des clauses de non-réembauchage, elle estime, en effet, que des clauses de cette nature ne constituent qu'une restriction au principe de la liberté du travail. Depuis la célèbre loi des 2-17 mars 1791, toujours en vigueur, tout individu se trouve libre d'exercer telle profession qui lui conviendra. Malgré cela, la jurisprudence estime que les restrictions conventionnelles à ce principe demeurent comprises dans le domaine de la liberté contractuelle.

On mesure ainsi l'étendue de la pénalisation qui frappe les cadres. En affirmant la validité de principe de telles clauses, la jurisprudence fait prévaloir, et de loin, les intérêts des employeurs sur ceux des cadres.

Cette position a été vivement critiquée par certains auteurs qui lui reprochent de faire beau jeu des principes juridiques et de méconnaître les nécessités de la vie économique (80).

Sur le plan des principes juridiques, on a tout d'abord fait remarquer que le véritable principe était celui de la liberté du travail.

Tout individu doit pouvoir trouver à s'employer aisément. La

---

(78) Cass. Soc., 4 janvier 1962, *J.C.P.*, 1962, II, 12522, note R.L. ; 3 janvier 1964, *J.C.P.*, 1964, II, 13551, note R. Lindo ; 5 janvier 1967, D., 67-212 ; 8 mai 1967, D., 67-690, note Lyon-Caen ; 6 décembre 1967, *Quest. Prud'h.*, 1968, 224.

(78) Cass. Soc., 6 décembre 1967, précité.

(80) G. Lyon-Caen, note sous Soc., 8 mai 1967, précité ; P. Bizière, Les clauses de non-concurrence, *Quest. Prud'h.*, 1968, 207.

position de la jurisprudence, qui affirme la validité de principe des clauses de non-concurrence paraît méconnaître ainsi cette liberté fondamentale : exercer une profession et gagner sa vie. La validité des clauses de non-concurrence, loin d'être de principe, ne devrait donc être qu'exceptionnelle. En outre, l'appel fait à la liberté des conventions est également critiquable. On sait combien le dogme de la liberté a, en matière de droit du travail, engendré d'abus (81). Le droit du travail constitue aujourd'hui une matière le plus souvent impérative où la liberté des conventions s'atténue chaque jour. Il faudrait pour admettre ici le jeu complet de la liberté, faire table rase du principe d'ordre public de la liberté du travail, toujours en vigueur (82).

A ces considérations d'ordre juridique, viennent s'ajouter les critiques de nature économique. A l'heure où se multiplient les efforts pour tendre à une certaine mobilité professionnelle, facteur de prospérité des entreprises, les clauses de non-concurrence aboutissent le plus souvent à dilapider ce capital précieux qu'est le talent (83), lorsqu'elles frappent — comme c'est le cas le plus fréquent — des cadres dont la compétence n'est pas contestée.

L'affirmation, par les tribunaux, de la validité *de principe* des clauses de non-concurrence pénalise ainsi les cadres de façon très lourde.

Pourtant, il ne paraît guère possible d'espérer que la jurisprudence revienne, aujourd'hui, sur une position aussi fermement établie. Le seul espoir des cadres réside désormais dans une appréciation plus souple, par les magistrats, des conditions auxquelles est subordonnée l'efficacité des clauses de non-concurrence.

B) Ce n'est pas sans conditions, en effet, que les tribunaux valident de telles clauses. Corrigeant, par là, la rigueur de la pénalisation des cadres, les Juges ne reconnaissent d'efficacité à ces clauses qu'autant qu'elles ne portent pas atteinte à la liberté du travail en raison de leur étendue dans le temps, dans l'espace et quant à la nature de l'activité de l'intéressé.

Ces trois conditions — temps, lieu, activité — ne sont pas, en vérité, cumulatives (84) mais bien alternatives. Cette observation explique notamment la profonde évolution qui s'est faite en jurisprudence et l'importance respective que les tribunaux attachent à chacune de ces conditions.

A l'origine, alors que dominait très largement le principe de la liberté des conventions, les tribunaux mettaient en relief les restrictions concernant la durée de la clause de non-concurrence et

(81) Durand et Vitu, t. I, n° 55 et suiv.
(82) P. Bizière, Les clauses de non-concurrence, article précité.
(83) Lyon-Caen, note précitée.
(84) Brun et Galland, n° 11, 117 ; Durand et Vitu, n° 499 ; *Contra,* Rouast et Durand, n° 327.

l'espace de l'interdiction (85). Il suffisait, dès lors, que la clause, pour être licite, soit perpétuelle mais limitée à une région déterminée ou que, n'étant pas limitée géographiquement, elle ne dut être observée que pendant un temps limité. Seules, par conséquent, se trouvaient annulées les clauses qui comportaient un engagement sans limitation de temps et d'espace. Situation extrêmement aisée à déterminer et qui, au surplus s'accordait parfaitement avec l'esprit et la lettre de l'article 1780 du Code civil qui prohibe les engagements sans limitation de durée.

Initialement seules mentionnées (86), les conditions de lieu et de temps firent bientôt place, sans pour autant disparaître, à la condition que la clause de non-concurrence fut limitée quant à l'activité. Déjà, la Chambre des Requêtes (87) avait refusé d'admettre la validité d'une clause de cette nature, pourtant limitée quant au temps (quatre ans) et quant à l'espace (l'Indochine), parce que « contraire à l'ordre public, attentatoire à la liberté humaine et au droit de vivre ». En l'espèce, le salarié se trouvait dans l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle dans le commerce, à son compte ou pour le compte d'autrui.

L'idée que la clause de non-concurrence devait se trouver limitée quant à la nature de l'activité était donc sous-jacente. Elle devait trouver sa consécration véritable dans l'arrêt de la Chambre sociale du 18 octobre 1952 (88). En l'espèce, une clause particulière du contrat de travail, interdisait à un employé de prendre part, pendant douze mois à compter de son départ de l'entreprise, à aucune entreprise commerciale au Cameroun, exceptant seulement de cette interdiction les établissements ayant pour objet *exclusif* la banque, l'agriculture, les transports et l'industrie. Limitée dans le temps et dans l'espace, la clause paraissait, eu égard à la jurisprudence de l'époque, devoir être validée par les tribunaux. Elle fut cependant annulée au motif qu'il n'existait pas, au Cameroun, à l'époque des faits, d'établissements présentant un tel caractère d'exclusivité. La clause aboutissait, en définitive, à placer le salarié dans l'impossibilité d'exercer tout travail. Or, selon la Cour de cassation la clause de non-concurrence, pour être valable, doit « laisser au salarié la possibilité d'exercer normalement l'activité professionnelle qui lui est propre ».

La référence à l'activité professionnelle constituait ainsi un pas nouveau par rapport à l'arrêt précité de la Chambre des Requêtes. Le débat n'était plus porté sur un plan seulement humani-

(85) Civ., 21 mai 1928. D., 1930, I, 45, note P.I.C. ; 27 octobre 1936, D.H., 1936, 571 ; 2 août 1938, D.H., 1938, 513.

(86) En raison de l'analogie — entretenue par les termes — entre la clause de non-concurrence en cas de vente d'un fonds de commerce et la clause de non-concurrence figurant dans les contrats de travail.

(87) Req., 17 mai 1911, D., 1913, I, 343.

(88) *J.C.P.* 1953, II, 7519 ; D., 1952, 795 ; *Rev. Trim. Dr.*, Civ., 1953, 124, obs. Carbonnier.

taire ; la réponse de la Cour de cassation manifestait, comme on l'a relevé (89), l'importance juridique croissante de la qualification professionnelle. Cette notion allait connaître, par la suite, une singulière fortune. Sans doute, certaines décisions s'attachent-elles encore aux seules limitations quant à la durée et à l'espace (90) ; mais la majorité de la jurisprudence y recourt désormais pour annuler des clauses de non-réembauchage ou, au contraire, les déclarer licites.

Et l'on a pu légitimement se demander si, désormais, la référence au temps et à l'espace n'était pas seulement le résultat de l'habitude pure et si, en réalité, il n'y avait pas qu'une seule condition tenant à l'activité professionnelle du salarié (91).

En vérité, si favorable qu'elle puisse paraître pour les cadres, cette nouvelle jurisprudence suscite encore quelques réserves. Tant que les tribunaux se limitaient à un contrôle formel des conditions relatives au temps et au lieu, ils disposaient de moyens objectifs pour apprécier la validité des clauses de non-concurrence. L'appel à l'activité professionnelle les oblige désormais à effectuer une appréciation plus concrète des situations de fait.

Sans doute, le cadre n'a-t-il plus besoin désormais de se reconvertir, puisque la clause, pour être valable, doit lui laisser la possibilité d'exercer normalement son activité professionnelle. Mais encore faudra-t-il que cette qualification puisse trouver à s'employer dans un secteur d'activité déterminé. Pour le cadre, tout va dépendre du lien qui existe entre sa qualification professionnelle et l'activité de l'entreprise (92). Il ne trouve aucun intérêt si, par l'effet d'une clause de non-concurrence, il ne peut trouver à s'employer dans une entreprise dont l'activité est analogue à celle qu'il a quitté.

La plupart du temps, en effet, un cadre spécialisé ne trouvera à s'employer que dans une entreprise ayant la même activité que celle qu'il vient de quitter. Où un géophysicien trouvera-t-il à s'employer plus facilement que dans la branche où il travaillait précédemment (93) ? Où donc un ingénieur en organisation pourra-t-il mettre en œuvre sa qualification professionnelle à laquelle on lui reconnaît un droit — sinon dans une entreprise pratiquant la même spécialité (94) ? Dans les deux cas cependant, alors que les juges du fond avaient annulé la clause de non-concurrence comme interdisant à l'intéressé tout emploi en relation avec sa qualification professionnelle, la Cour de cassation leur fit le reproche de n'avoir pas cherché si le salarié ne pouvoit exercer une activité conforme à sa spécialité en travaillant dans une autre branche.

---

(89) Carbonnier, obs. précitées.
(90) Cass. Soc., 26 février 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 169, p. 137.
(91) Lyon-Caen, note précitée.
(92) *Ibid.*
(93) Soc., 4 janvier 1962, *J.C.P.*, 1962, II, 12522.
(94) Soc., 8 mai 1967, D., 67-690, note Lyon-Caen.

Précisément, la difficulté vient de ce que les Conventions collectives interdisent le plus souvent au cadre d'employer ses services, soit pour son propre compte soit pour le compte d'autrui, dans un *secteur d'activité* concurrent.

La jurisprudence, en s'attachant à la qualification professionnelle du cadre et les Conventions collectives qui prennent en considération une *activité donnée* concourent ainsi, chacune à leur manière, à aggraver la pénalisation qui résulte, pour les cadres, de l'existence d'une clause de non-concurrence. Il est vrai que les conventions collectives prévoient, en cas de clause de non-réembauchage, une indemnité compensatrice du préjudice que subit le cadre, variable suivant la durée de l'interdiction du travail et suivant le salaire (95).

Le Droit conventionnel, sans s'écarter foncièrement des règles établies par la jurisprudence, fait ici preuve d'originalité, en ce sens que, convention annexe du contrat de travail, la clause de non-concurrence ne saurait peser sur le cadre sans contrepartie, tout comme le travail fourni par celui-ci exige une conterpartie (96).

Une compensation due en raison de la restriction de la liberté du travail n'est cependant pas considérée par la jurisprudence comme une condition de validité de la clause (97).

Il y aurait là à l'image de ce qui existe en Alsace et en Lorraine (98), un moyen de réparation efficace, pour les cadres, du préjudice subi.

On mesure ainsi l'étendue de la pénalisation qui frappe le cadre. La validité de principe des clauses de non-concurrence, alliée à des conditions d'efficacité qui sont loin d'être réalistes, fait peser sur les cadres une obligation souvent sans rapport avec les intérêts de l'entreprise.

Ce n'est pas tout. Le mécanisme des clauses de non-réembauchage ajoute encore à cette obligation.

§ 2. — Le mécanisme de la pénalisation résultant pour les cadres des clauses de non-réembauchage

La pénalisation qui résulte, pour le cadre, de l'existence d'une clause de non-concurrence doit être étudiée à la fois sur le plan de la portée de ces clauses et sur leur sanction.

---

(95) Conv. Coll. Chimie ; Cuirs et Peaux ; Fabrication mécanique du verre ; Confection administrative et militaire ; Verrerie (fabrication à la main) ; Pharmacie ; Métallurgie ; Papier ; Transports aériens.

(96) G. Lyon-Caen, Les clauses restrictives du contrat de travail, précité.

(97) Soc., 5 novembre 1960, *J.C.P.*, 1960, II, 11886.

(98) R. Schwob, Le régime des clauses de non-concurrence dans les contrats de louage de service en Alsace et en Lorraine, *J.C.P.* 1961, I, 1601.

A) La portée des clauses de non-concurrence doit être appréciée à un double point de vue. En premier lieu, quelle est l'incidence, à cet égard, des diverses mentions portées sur le certificat de travail ? En second lieu, la cause de la rupture de la collaboration n'exerce-t-elle pas, à son tour, une influence sur la portée de la clause ?

1° En ce qui concerne le certificat de travail, il suffit de rappeler ici que l'employeur est tenu de délivrer au cadre, comme à tout salarié, à l'expiration du contrat de travail, un certificat comportant exclusivement, aux termes de l'article 24 du livre I du Code du travail, la date de son entrée, celle de sa sortie et la nature de l'emploi ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés, ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus. Le plus souvent cependant, les certificats de travail ne se bornent pas à reproduire ces seules mentions ; fréquemment, s'y trouvent reproduites des indications concernant l'appréciation des services du salarié, l'existence d'une clause de non-concurrence ou, à l'inverse, la mention « libre de tout engagement ».

La reproduction de la clause de non-concurrence dans le certificat de travail risque de rendre malaisée pour le cadre la recherche d'un emploi.

Il existe un lien puissant entre la qualification professionnelle de l'intéressé et la nature de l'activité du salarié. De son côté, le nouvel employeur hésitera peut-être à s'adjoindre un cadre dont le certificat de travail mentionne expressément une clause de non-réembauchage. On conçoit, dès lors, le désir des cadres de ne voir mentionner dans le certificat que les mentions obligatoires prévues par l'article 24, L. I du Code du travail.

La jurisprudence cependant a consacré la validité de l'insertion des clauses de non-concurrence en des termes très nets (99). Un cadre s'était engagé « en cas de départ, pour quelque cause que ce soit, ... à ne s'intéresser ni directement, ni indirectement, ni par personne interposée, ni comme gérant ou préposé dans toute entreprise ayant le même objet que la société au jour de la rupture, ceci durant un délai de dix ans et dans les régions où la société a exercé son activité au cours des trois dernières années ». Lors de la rupture du contrat, le certificat de travail mentionnait cette clause, contre la volonté du cadre. La Cour de cassation admit pourtant la validité du certificat, estimant que « l'employeur, en insérant cette clause, n'a causé au salarié aucun préjudice, ni gêné son emploi normal, cet employé étant tenu de préciser en toute loyauté à son nouvel employeur l'étendue de la liberté d'engagement résultant des accords par lui passés précédemment ».

On peut s'étonner de cette solution, alors que la même Cham-

(99) Cass. Soc., 3 janvier 1964, *Bull. Civ.*, IV, n° 5, p. 3 ; *Quest. Prud'h.*, 1964, 221. *Adde :* P. Bizière, Certificat de travail et clauses de non-concurrence, *Quest. Prud'h.*, 1964, 195.

bre sociale avait auparavant posé, en termes très stricts que l'employeur devait délivrer au travailleur un certificat contenant exclusivement la date de son entrée, celle de sa sortie et la nature de l'emploi (100).

Il faut sans doute y voir une manifestation supplémentaire de la pénalisation qui pèse sur les cadres. Sous une forme déguisée, l'on revient ainsi à une institution analogue à celle du livret ouvrier, pourtant abrogée depuis la loi du 2 juillet 1890. Les intérêts légitimes de l'entreprise auraient pu être suffisamment protégés par une action en concurrence déloyale engagée contre le cadre, à supposer que ce dernier se livre, par la suite, à des agissements fautifs.

C'est d'ailleurs à un résultat analogue que parvient la jurisprudence lorsque le certificat de travail, loin de mentionner la clause de non-concurrence, ne comporte que l'indication « libre de tout engagement ». On pourrait croire que le cadre, muni d'un tel certificat, puisse à sa guise s'embaucher dans une entreprise concurrente ; que cette mention le délivre, en quelque sorte, de son obligation contractuelle précédemment souscrite. C'est ce qu'avait admis la jurisprudence dans un premier temps (101). On estimait que l'employeur devait être considéré comme ayant renoncé à la clause de non-concurrence en insérant cette mention non obligatoire. Mais, marquant en cela le souci de préserver au maximum les intérêts de l'entreprise, une jurisprudence plus récente (102), s'appuyant sur une certaine partie de la doctrine (103) estime que la volonté de renonciation doit être certaine et que la mention « libre de tout engagement » ne suffisait pas à libérer le salarié de son obligation (104) ; en effet, le fait pour les parties de déclarer qu'elles reprennent leur liberté concerne seulement, selon cette jurisprudence, la cessation des obligations dont elles étaient tenues en cours de collaboration et ne permet pas d'affirmer que l'employeur ait entendu renoncer à une clause qui, précisément, ne doit produire d'effet qu'à l'expiration du contrat.

Cette interprétation appelle quelques réserves. Sans doute est-il vrai que la clause de non-concurrence ne joue qu'à l'expiration du contrat de travail, mais il ne faut pas non plus oublier le fait que l'employeur a expressément délié le salarié de *tout* engagement. Et il ne saurait s'agir ici seulement d'une libération d'engagements antérieurs pour lesquels on voit mal l'utilité d'une mention particulière dans le certificat de travail. En revanche, s'il ressort de la correspondance échangée que les parties sont désormais

(100) Cass. Soc., 20 février 1959, Bull. Civ., IV, n° 270, p. 279.
(101) Cass. Soc., 19 juin 1957, *Quest. Prud'h.*, 1958, 22.
(102) Paris, 25 juin 1958, J.C.P., éd. C.I., 1959, 64540 ; Cass. Soc., 24 octobre 1960, *Bull. Civ.*, IV, n° 928, p. 711.
(103) Durand et Vitu, t. V, n° 501.
(104) Cass. Soc., 26 février 1970, *D.S.* 1970, Somm. 147.

libres de tous engagements (105) cela implique également qu'elles le sont pour les engagements à venir, tels que la non-concurrence. Ici, encore, les intérêts du précédent employeur se trouveront suffisamment sauvegardés par l'exercice d'une action en concurrence déloyale qui tendra aux mêmes fins.

En définitive, que la clause figure sur le certificat de travail (pratique d'une validité douteuse) ou qu'elle n'y figure pas, il semble que le cadre soit tenu par une obligation contractuelle de non-concurrence à l'expiration de son contrat. Peut-il au moins s'en trouver libéré en invoquant les circonstances de la rupture ?

2° On peut, en effet, se demander si la clause de non-concurrence joue avec la même efficacité quel que soit l'auteur de la rupture du contrat. Si c'est le cadre qui met fin, de sa propre initiative, au contrat, il apparaît très logique que l'interdiction de se réembaucher joue pleinement. Le cadre ne saurait se plaindre d'une situation qu'il a lui-même créée par son départ volontaire. En revanche, on peut légitimement discuter le bien-fondé du maintien de la clause. Il suffisait, en effet, pour que soient sauvegardés les intérêts de l'entreprise, que l'employeur garde le cadre à son service. A fortiori, peut-on en discuter lorsque le licenciement est abusif.

La jurisprudence marque ici quelque hésitation à faire jouer la clause dans tous les cas. Mûe par un sentiment de justice élémentaire, elle a tendance à écarter la clause lorsque le licenciement constitue un abus de la part de l'employeur (106). La doctrine (107) explique cette tendance par l'idée de pénalité civile, la faute de l'employeur déliant le salarié de sa propre obligation. Ainsi, l'employeur ne saurait se prévaloir de la clause de non-concurrence lorsqu'il a renvoyé une employée quelques mois seulement après son entrée, et de façon abusive (108). Cela suppose évidemment qu'il n'y ait eu aucune faute de la part du salarié (109).

Ainsi se confirme le caractère pénalisateur des clauses de non-concurrence pour les cadres. La seule concession que la jurisprudence ait consenti c'est de reconnaître que la faute de l'employeur les déliait de leur propre obligation. C'est un bien mince avantage.

Il n'est donc pas étonnant qu'en fait, un certain nombre de cadres s'emploient à nouveau, en dépit de l'interdiction contrac-

---

(105) Paris, 25 juin 1958, précité.

(106) Cass. Soc., 3 décembre 1943, *Dr. Soc.*, 1944, 110, 24 février 1955, *Bull. Civ.*, IV, n° 170, p. 125 ; 11 mars 1964, *Bull. Civ.*, IV., n° 233, p. 142. *Adde :* G. Lyon-Caen, Les clauses restrictives de la liberté du travail, art. cité.

(107) A. Brun, article aux *Mélanges Roubier*, cité ; A. Brun et H. Galland, *op. cit.*, n° 11, 116.

(108) Trib. Civ. Seine, 13 octobre 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10871, note B.P.

(109) Cass. Soc., 11 mars 1964, précité.

tuelle, dans une entreprise concurrente. Le problème se pose alors de savoir quelle est la sanction des clauses de cette nature.

B) La sanction des clauses de non-concurrence peut se poser tant à l'égard du cadre lui-même qu'à l'égard du nouvel employeur.

A l'égard du cadre qui, malgré la clause de non-réembauchage, s'intéresse à une activité concurrente de celle de son précédent employeur, la clause s'analyse comme une stipulation ayant pour objet une obligation de ne pas faire. Dès lors, s'il y contrevient, il doit des dommages-intérêts à son employeur, du seul fait de la contravention (110).

Et les juges du fond apprécient souverainement le montant du préjudice causé (111).

La condamnation à des dommages et intérêts constitue donc la sanction la plus efficace. En pratique, toutefois, certaines clauses de non-concurrence contiennent une clause pénale, fixant forfaitairement, à l'avance, le montant de la réparation due par le cadre.

De telles clauses ont été reconnues licites depuis longtemps par les tribunaux (112) et elles s'imposent aux parties comme au juge.

C'est donc le contrat qui règle les conditions de la responsabilité du cadre en cas de violation de la clause. La sécurité de l'entreprise impose ainsi au cadre une vigilance particulière. Par le biais d'une obligation contractuelle de fidélité, prolongement de l'obligation d'exécuter loyalement la prestation de travail (113), l'employeur parvient à protéger très largement les intérêts de son entreprise.

Ainsi qu'on l'a noté, c'est la rançon de la stabilité de l'emploi. Les garanties multiples accordées au salarié pour assurer la stabilité de son emploi se traduisent en retour par l'exigence d'un « loyalisme » à l'égard de l'entreprise (114). L'observation vaut pour les cadres encore plus que pour tout autre membre du personnel de l'entreprise. Mais l'on mesure ainsi tout l'illogisme de leur condition. Ils sont tenus de rester fidèles à l'entreprise, alors qu'aujourd'hui, tout porte à établir une certaine mobilité professionnelle. C'est une fidélité bien lourde que celle qui pèse sur les cadres, obligés, même en l'absence de clauses de non-réembauchage ou lorsque le délai est expiré, de faire preuve d'une circonspection particulière. L'observation selon laquelle l'ombre de l'ancien contrat ou plus exactement de l'appartenance du salarié à l'entreprise antérieure

(110) Art. 1145, C. Civ.
(111) Cass. Soc., 24 octobre 1960, *Bull. Civ., IV,* n° 928, p. 71.
(112) Aix, 13 février 1933, *Gaz. Pal.,* 1933, I, 1038 ; Cass. Soc., 19 octobre 1960, *J.C.P.,* 61, II, 11939 ; Contra. Colmar, 11 juin 1964, *J.C.P.,* 1965, II, 14627.
(113) *Supra,* p. 178.
(114) Brun et Galland, *op. cit.,* mise à jour 1962, n° 11, 116.

continue de s'attacher à ses pas (115), contient, lorsqu'il s'agit des cadres, une vérité incontestable.

Le cadre d'ailleurs n'est pas le seul à se trouver intéressé. Le nouvel employeur risque, à son tour, de se voir traiter comme complice de la violation de l'obligation de non-concurrence. Le second contrat de travail n'en sera pas pour autant annulé (116), mais le nouvel employeur pourra être condamné à des dommages-intérêts. Et ceci, bien que le certificat de travail délivré au cadre ait porté la mention « libre de tout engagement », lorsque le second employeur n'ignorait pas en fait l'existence de la clause (117). Sa situation est alors analogue à celle prévue par l'article 23, a L.I. du Code du Travail en matière de débauchage de salarié.

Pour éviter de tels risques, il peut arriver même que les nouveaux employeurs hésitent à contracter avec un cadre licencié (118): la généralité des clauses de non-concurrence permet souvent d'englober sous le vocable d'entreprises concurrentes des activités apparemment fort distinctes.

C'est, en vérité, un lourd tribut que les cadres paient ainsi. A une époque où l'évolution des techniques et l'agrandissement des marchés postulent une mobilité professionnelle accrue, les clauses de non-concurrence apparaissent, en définitive, comme un facteur de résistance à cette mobilité.

---

(115) *Ibid.*
(116) Soc., 27 novembre 1952, *Dr. Soc.*, 1953, 103.
(117) Cass. Soc., 5 janvier 1967, D., 67-212.
(118) P. Bizière, Certificat de travail et clause de non-concurrence, *Quest. Prud'h.*, 1964, 195.

CONCLUSION

L'étude de la notion et du statut juridique des cadres de l'entreprise privée a montré que, dans les grandes entreprises industrielles et commerciales, la présence de cadres est devenue une nécessité. Autrefois, le « patron » pouvait aisément suffire aux tâches de direction et de gestion de son entreprise ; au besoin, même, il prenait une part active aux tâches d'exécution.

Le fait est encore fréquent : c'est le lot des petites entreprises. Ce n'est plus celui des grandes firmes. Le progrès technique a obligé les entreprises à évoluer. Elles se sont agrandies sous l'action des phénomènes de concentration. A l'entreprise individuelle se substitue progressivement l'entreprise sociétaire et tout spécialement la société anonyme, plus apte à élargir la sphère d'influence de l'entreprise. A l'entrepreneur individuel a fait place, dans ces organismes, une direction collégiale seule capable d'assurer les tâches de direction devenues fort complexes.

Mais alors, la présence de cadres devient indispensable. Non seulement pour assurer la mise en œuvre de la politique générale décidée par les dirigeants, mais aussi pour préparer cette politique. Dans un univers où la technique prend chaque jour une place accrue dans la gestion de l'entreprise, l'appel à des techniciens se révèle nécessaire.

Le sachant, les cadres ont pu, pendant longtemps, obtenir un statut juridique favorable en contrepartie de leur compétence. Les relations personnelles pouvaient suffire, à l'origine, pour la conclusion de contrats garantissant aux intéressés la stabilité de l'emploi. Il a fallu les événements de 1936 pour que les cadres prennent conscience de l'insécurité de leur situation et de leur originalité. Dès ce moment, les employeurs durent faire face à un groupe qui entendait protéger les avantages acquis.

A n'en pas douter ces avantages ont conduit, pendant longtemps, à conférer aux cadres une longue tradition d'inamovibilité : l'avancement à l'ancienneté, des garanties de salaires, l'existence d'une retraite constituaient des faveurs ignorées des autres salariés

et qui étaient jusqu'alors le privilège des fonctionnaires (1). Si bien qu'il y a quelques années encore, la durée de la carrière des cadres était particulièrement longue (2). Le besoin impérieux en personnel d'encadrement contraignait les employeurs à maintenir en place des cadres relativement âgés.

L'extraordinaire essor des techniques et le mouvement de concentration des entreprises ont, de ce point de vue, singulièrement modifié la situation des cadres. Et pourtant, le fait important est que le statut qui leur est offert n'a, semble-t-il, que très peu changé. Tout se passe comme si, malgré les changements survenus dans les entreprises, voire dans l'esprit des employeurs, les cadres d'aujourd'hui continuaient d'espérer en un statut juridique obtenu dès avant la guerre, au moment où, en groupe restreint, ils prenaient conscience de former une catégorie socio-professionnelle spécifique.

Le souhait des cadres paraît être d'obtenir une stabilité d'emploi telle qu'ils pourraient pratiquement faire « carrière » dans la même entreprise jusqu'à la fin de leur vie professionnelle. A la limite, le système japonais de « l'emploi permanent » serait de nature à les séduire. Dans ce système, en effet, l'entreprise « recrute très jeunes ses cadres, s'engage à compléter leur éducation et à les former professionnellement pendant plusieurs années, leur demande un *contrat à vie* et s'engage de son côté à ne pas les licencier (3). La carrière de l'employé se trouve ainsi liée à l'évolution de la firme.

Tel n'est pas le cas en France. L'entrée dans l'entreprise ne donne aux cadres aucune garantie qu'ils y feront toute leur carrière. Et pourtant, si l'on en juge par le besoin accru en cadres compétents, dynamiques, efficaces, on est logiquement amené à croire qu'un marché axé sur un tel besoin devrait garantir aux intéressés une stabilité d'emploi très grande. Or, tel est le paradoxe de la situation des cadres que, malgré cette demande, il y a de plus en plus de cadres licenciés à quarante ans. La sécurité d'emploi ne serait-elle qu'un mirage ?

Quelles espérances, en effet, peuvent-ils attendre en fin de carrière si leur espérance de carrière se trouve elle-même fortement compromise ? Les régimes de retraite n'attribuent d'allocations qu'à un certain âge. Encore faut-il être sûr d'y parvenir au terme d'une vie professionnelle constante. Les données statistiques relatives aux cadres en chômage ne sont pas faites pour rassurer à cet égard (4).

---

(1) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 23.

(2) F. Jacquin, *op. cit.*, p. 89. L'âge moyen des cadres au 1er janvier 1954 était de 46 ans, 4 mois contre 45 pour l'ensemble des français de 20 à 67 ans. Quant à la durée de la carrière, elle était, à cette époque, de 36 ans.

(3) J.J. Servan-Schreiber, *Le défi américain*, Denoël, 1967.

(4) Cf. l'enquête effectuée par l'U.N.E.D.I.C. précitée.

En vérité, il semble que le statut juridique offert aux cadres ne constitue plus aujourd'hui, le « prix » de la compétence comme il apparaissait voici peu. A l'heure actuelle, il apparaît plutôt comme un moyen efficace « d'intégration » des cadres à l'entreprise. Pour s'attacher la compétence, en effet, rien de tel que l'offre d'un statut privilégié et la stabilité de l'emploi sera d'autant plus grande qu'elle reposera sur l'adhésion intérieure des cadres.

Le salaire élevé, la qualification professionnelle constituent dès lors autant de moyens d'intégration (5). Comment ne pas désirer la stabilité, en effet, sachant que le salaire croît avec l'ancienneté ? Il est bon, sans doute, dans les premières années de sa carrière, de « faire » plusieurs expériences au sein d'entreprises diverses. Mais l'âge arrive bientôt où, au nomadisme, succède un impérieux besoin de sédentarisation. Or, ce changement d'état paraît devoir s'accomplir désormais très vite. De la même façon, comment ne pas souhaiter des garanties de stabilité sachant qu'au départ de l'entreprise, la spécialisation des fonctions et, souvent, une clause de non-concurrence sévère, risquent de rendre très aléatoire la découverte d'un emploi équivalent ?

De ce fait, la situation des cadres dans l'entreprise devient extrêmement difficile. Rejetés, encore souvent, par les salariés subalternes qui continuent de voir en eux les représentants de la direction, sans pouvoir de décision dans de nombreux cas, les cadres se sentent isolés. Le malaise des cadres résulte fondamentalement de cette situation d'intermédiaires qui ne savent pas de quel côté s'effectuera le glissement.

Il serait bien présomptueux de prédire ici l'avenir de cette catégorie socio-professionnelle. Les cadres seront-ils partie prenante dans le mouvement technocratique dont on prévoit l'avènement (6)? Ou bien, leur situation de salarié l'emportant, seront-ils pris par le phénomène de prolétarisation qui les guette, aux dires de certains (7) ?

La hiérarchie interne du groupe des cadres paraît s'opposer à toute systématisation de ce genre. L'évolution des entreprises pourrait ici utilement servir d'élément de réponse. Dans les complexes industriels et commerciaux, les dirigeants se trouvent contraints de faire appel à des salariés particulièrement compétents pour diriger l'entreprise. Il se forme ainsi, au sommet de la hiérarchie, un groupe hybride disposant d'importantes fonctions de direction. Mais la grande masse des cadres ne dispose pas d'un tel pouvoir. Ici également, il y a beaucoup d'appelés, mais peu sont élus. Il est symptomatique de relever, à cet égard, que les conventions collectives, très réalistes, excluent souvent de leur champ d'application

(5) J. Dubois, Les cadres et le pouvoir dans l'entreprise, art. précité.
(6) J. Billy, Les techniciens et le pouvoir, cit.
(7) J. Dubois, Les cadres : patrons ou prolétaires ? cit.

certains cadres supérieurs dont le sort se trouve réglé par voie de conventions individuelle. Nul doute que cette différence de traitement traduit une certaine différence de pouvoirs dans l'entreprise.

Certains cadres, peu nombreux, se sentent plus proches de la direction. Et, comme celle-ci tend à se constituer en fonction spécifique, on voit se dessiner, au sommet de la hiérarchie, le profil d'un groupe de technocrates, développant un esprit de corps qui lui assure une autonomie grandissante à l'égard des autres groupes de l'entreprise, capitalistes ou travailleurs.

Quant aux autres cadres, leur fonction devient de plus en plus, une fonction d'exécution. Ce sont eux qui ressentent ce « malaise » tant de fois décrit. La spécialisation de leurs tâches les confine à n'avoir de l'entreprise qu'une vue très parcellaire. Pour eux, le glissement vers le monde salarial devient sensible. Et ce, d'autant plus que, par un phénomène de contagion caractéristique du Droit du travail, les ouvriers et les employés subalternes commencent à obtenir des avantages analogues à ceux que les cadres considéraient, il y a quelques années encore, comme un signe distinctif de leur état.

A l'aube de la troisième révolution industrielle, n'y a-t-il pas une part de vérité dans l'affirmation selon laquelle « il n'y a pas de cadres ; il n'y a que des travailleurs » (8) ?

---

(8) Phrase prononcée au cours des événements des mois de mai-juin 1968 et citée par J. Dubois, *loc. cit.*

BIBLIOGRAPHIE

I. — TRAITES — OUVRAGES GENERAUX

BAUDIN L. (sous la direction de), *Traité d'Economie politique,* par un groupe de professeurs.

BOUZAT P. et PINATEL J., *Traité de Droit Pénal et de Criminologie,* 2e éd., Dalloz, 1963.

BRUN A. et GALLAND H., *Droit du Travail,* Sirey, 1958 et mise à jour 1962.

CAMERLYNCK G.H. (sous la direction de), *Traité de Droit du Travail,* Dalloz.

T. I, Le contrat de travail, par G.H. Camerlynck.

T. III, Réglementation du travail et de l'emploi, par J. Blaise.

— *Traité pratique de la rupture du contrat de travail,* 1959.

CAMERLYNCK G.H. et LYON-CAEN G., *Droit du Travail,* Dalloz, 2e éd. 1967.

Dictionnaire permanent « Droit des Affaires ».

DURAND P., JAUSSAUD et VITU A., *Traité de Droit du Travail.*

Encyclopédie Dalloz « Droit social ».

ESCARRA J., ESCARRA E. et RAULT J., *Les sociétés commerciales.*

GARSONNET et CÉSAR-BRU, *Traité de Procédure,* t. I.

HAMEL J. et LAGARDE G., *Traité de Droit commercial,* t. I, Dalloz, 1954.

Juris-Classeur « Sociétés ».

Juris-Classeur « Travail ».

KRIER J.A., *Gestion de l'entreprise,* Coll. « Thémis », P.U.F. 1966.

MARCHAL, *Cours d'Economie politique,* t. I, Paris, 1950.

Recueil pratique du Droit des Affaires dans les pays du Marché Commun, t. I : Régime des sociétés, Coll. Jupiter.

RIPERT G., *Les aspects juridiques du capitalisme moderne.*

RIPERT G. et ROBLOT R., *Traité élémentaire de Droit Commercial,* 6e éd., L.G.D.J., 1968.

RIVERO J. et SAVATIER J., *Droit du Travail,* Coll. « Thémis », 1960.

ROUAST A. et DURAND P., *Précis de Droit du Travail,* Dalloz, 1961.

SELLIER F. et TIANO A., *Economie du Travail,* Coll. « Thémis », 1962.

TRUCHY, *Traité d'Economie Politique,* t. I : Les conditions de l'activité économique, par L. Brocard, Sirey, 1934 ; t. IV : Les ententes et la concentration, par Saint-Germes, Sirey, 1941.

VASSEUR, *Le droit de la réforme des structures industrielles,* L.G.D.J., 1959.

II. — OUVRAGES SPECIAUX — MONOGRAPHIES — THESES

ALAMINGEON P., *Les cadres dans l'industrie française,* thèse, Paris, 1943.

ALLUSSON R., *Les cadres supérieurs de l'entreprise,* Ed. de l'entreprise moderne.

A.N.S.A., *Le statut des Présidents et des administrateurs des sociétés anonymes d'après la loi du 16 novembre 1940.*

ARGYRIS Ch., *Participation et Organisation,* Dunod, Paris, 1940.

AUTIÉ D., *La rupture abusive du contrat de travail,* 1955.

BÉGUIN J., *Les extensions de passif,* thèse, Rennes, 1965.

BENGUIGUI G. et MONJARDET D., *Etre un cadre en France...* ? Dunod, 1970.

BERR Cl., *L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales,* thèse, Grenoble, 1961.

BILLY J., *Les techniciens et le pouvoir,* P.U.F. Coll. « Que sais-je ? ».

BLOCH-LAINÉ F., *Pour une réforme de l'entreprise.*

BOUJU A., *Direction de l'entreprise et brevets d'invention,* Ed. de l'entreprise moderne, Paris 1961.

BOULLÉ A., *Le Chef et ses huit métiers,* Ed. entreprise moderne.

BURNHAM J., *L'ère des organisateurs,* Paris 1947.

Cadres dans la Nation (Les), Journées d'Etudes de l'Institut de Droit du Travail et de Sécurité sociale de Lyon, novembre 1966.

CARLIOZ, *Le gouvernement des entreprises commerciales et industrielles,* Dunod 1941.

CARRIÈRE, *La concentration dans le commerce français,* Etudes et Conjonctures, 1954.

CASALONGA A., *Traité technique et pratique des brevets d'invention,* L.G.D.J., Paris, 1949.

CENTRE EMILE BERNHEIM POUR L'ÉTUDE DES AFFAIRES, *Les cadres supérieurs des entreprises,* Bruxelles, 1959.

CHAMPAUD Cl., *Le pouvoir de concentration de la société par actions,* Sirey 1962.

CHATEAU H., *Le syndicalisme des techniciens en France,* thèse, Paris, 1938.

CHEVERNY J., *Les cadres. Essai sur de nouveaux prolétaires,* Julliard, 1967.

CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE (64e), *Le droit des sociétés au service de l'évolution des entreprises.*

CORDINER R.J., *Les cadres dirigeants dans l'entreprise décentralisée,* Ed. Hommes et Techniques.

COSTE, *La concentration des sociétés anonymes et le droit des filiales,* thèse, Montpellier, 1954.

COUSIN G., *Etude juridique du groupe industriel constitué par une société mère et ses filiales,* thèse, Nancy, 1950.

DELEFORTRIE-SOUBEYROUX N., *Les dirigeants de l'industrie française,* Lib. A. Colin, 1961.

DESPAX M., *L'entreprise et le Droit,* L.G.D.J., 1957.

DRUCKER P., *La pratique de la direction des entreprises,* Ed. Organisation, Paris, 1957.

DUPOUX L., *L'indemnité de licenciement,* thèse, Rennes, 1942.

DUROUDIER et KÜHLEWEIN R., *La loi allemande sur les sociétés par actions,* Sirey, 1954.

FAYOL H., *Administration industrielle et générale,* Dunod, 1950.

FORD H., *Ma vie, mon œuvre*, Fayard, 1924.
FOURASTIÉ J., *Le grand espoir du vingtième siècle*, N.R.F., 1963.
GABRYSIAK M., ALQUIER J.-Y. et autres, *Cadres, qui êtes-vous ?* R. Laffont, 1968.
GALBRAITH J.-K., *Le nouvel état industriel*, N.R.F., 1968.
GARCIN W., *Aperçu sur le régime des sociétés de capitaux en Allemagne*, Ed. Jupiter, Paris.
GELINIER O., *Fonctions et tâches de la direction générale*, Ed. Hommes et Techniques, Paris, 1963.
— *Direction participative par objectifs*, numéro spécial « Hommes et Techniques », 1968.
GERMAIN-MARTIN et Ph. SIMON, *Le chef d'entreprise*.
HERLIN X., *Les expériences allemandes de cogestion*.
HOUSSIAUX J., *Le pouvoir de monopole. Essai sur les structures industrielles du capitalisme contemporain*, Sirey, 1958.
HUMBLET J.-E., *Les cadres d'entreprise*, Ed. Universitaires, 1966.
JACQUIN F., *Les cadres de l'industrie et du commerce en France*, Lib. A. Colin, 1955.
KECHELIEVITCH D., *Le syndicalisme des techniciens*, thèse, 1940.
LAMIRAND G., *Le rôle social de l'ingénieur*, Plon, 1954.
LE CHATELLIER H., *Le Taylorisme*.
LEDRUT R., *Sociologie du chômage*, Bibliothèque de sociologie contemporaine, P.U.F., 1966.
LEMEUNIER F., *La réforme des sociétés commerciales*.
LEROY M., *Histoire des idées sociales en France*, N.R.F., 1962.
LOBSTEIN J., *Les trois impératifs du gouvernement des entreprises*, Ed. Organisation, 1963.
MAC GREGOR D., *La dimension humaine de l'entreprise*, Ed. Gauthier-Villars, Paris, 1969.
MANOÏLESCO M., *Le siècle du corporatisme*, 1934.
NOIREL J., *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*.
PAILLUSSEAU J., *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, thèse, Rennes, 1965.
PASDERMADJIAN H., *La deuxième révolution industrielle*, 1959.
PENOUIL M., *Les cadres et leur revenu*, Ed. Génin, Paris, 1957.
PIEDELIÈVRE, *Situation juridique et responsabilité des dirigeants des sociétés anonymes*, Dunod, 1967.
PONTEIL F., *La pensée politique depuis Montesquieu*, Sirey, 1960.
PRIEUR R., *L'abus de droit dans la formation et la dissolution du contrat de travail*, thèse, Paris, 1942.
PROVOST Ch. (Docteur), *La sélection des cadres*, P.U.F., Coll. « Que sais-je ? », n° 379.
RIFFARD et PREAU, *Les délais de préavis en matière de congédiement d'ouvriers et d'employés*.
ROUBIER P., *Le Droit de la propriété industrielle*.
SAINT-SIMON, *Le catéchisme des industriels*.
SERVAN-SCHREIBER J.-J., *Le défi américain*, Denoël, 1967.
TAYLOR W., *La direction scientifique des entreprises*.
— *Principes d'organisation scientifique*.
— *La direction des ateliers*.
TOURAINE A., *Le travail ouvrier aux usines Renault*, C.N.R.S., 1955.
TRONSON A., *Le développement de la carrière des cadres dans la grande entreprise*, Bibl. d'Economie politique, L.G.D.J., 1967.

VAES U., *La hiérarchie dans la structure de l'entreprise.*
VAN HAECKE M., *Les groupes de sociétés,* thèse, Caen, 1959.
VERNON G., *Le Président-Directeur général.*
WEISS R., *Les cadres ; carrière et servitudes,* 1965.
WHYTE W., *L'homme de l'organisation,* Plon, 1959.

III. — ARTICLES — CHRONIQUES

ALFANDARI E., Fonctions de dirigeant et fonctions d'employé au sein d'une société commerciale, *Dr. Soc.,* 1964, 146.
AUDINET J., Les nouveaux droits du salarié licencié, *J.C.P.,* 1967, I, 2116 et *J.C.P.,* 1968, I, 2137.
AUTESSERRE J., Du cumul, par les administrateurs, de leur mandat social avec les fonctions de directeur technique, S., 1962, Chron. 37.
BARDOUL J., Le cumul de la direction générale et d'une direction technique dans une société anonyme, *Act. Fid.,* décembre 1964.
— Le cumul du mandat d'administrateur et d'un contrat de direction technique dans une société anonyme, *Act. Fid.,* 1965, 20.
BASTIAN D., La réforme du Droit des sociétés par la loi du 4 mars 1943, *J.C.P.,* 1943, I, 348.
— Du cumul des fonctions d'administrateur et de directeur technique d'une société anonyme, *J.C.P.,* 1941, I, 188.
— La réforme du droit des sociétés commerciales, *J.C.P.,* 1967, I, 2121.
BAUCHET J., La loi du 19 février 1958 et le délai-congé, *Dr. Soc.,* 1958, 397.
BIZIÈRE P., Les cadres et la jurisprudence, *Quest. Prud'h.,* 1961, 641.
— Le patron salarié, *Quest. Prud'h.,* 1961, 819.
— Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail, *Quest. Prud'h.,* 1960, 1083.
— Les clauses de non-concurrence dans leurs rapports avec les conventions collectives, *Quest. Prud'h.,* 1960, 1179.
— Des clauses de non-concurrence, *Quest. Prud'h.,* 1968, 196.
— Certificat de travail et clause de non-concurrence, *Quest. Prud'h.,* 1964, 195.
— Du préjudice causé, en matière de retraite, à un cadre abusivement congédié, *Quest. Prud'h.,* 1962, 483 et 761.
— La retraite des cadres et l'expiration du contrat de travail fixée à soixante ans, *Quest. Prud'h.,* 1962, 940 et 1963, 31.
BRANCIARD M., Les cadres et la solidarité salariale, *Chron. soc. de France,* 1965, 71.
BRUN A., Les privilèges des salariés et le décret du 20 mai 1955, D., 1961, Chron. 193.
— L'évolution du régime de la concurrence irrégulière dans les rapports de travail, *Mel. Roubier,* t. II.
CAMERLYNCK G.-H., La révision du contrat de travail, *J.C.P.,* 1965, I, 1964.
— De l'assimilation à un licenciement du non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée, J.C.P., 1961, I, 1655.
— La réforme du délai-congé, D., 1958, Chron. 57.
— L'indemnité de licenciement, *J.C.P.,* 1957, I, 1391.
— Le transfert du salarié, *D.S.,* 1966, Chron. 133.
CHAMPAUD Cl., Les méthodes de groupement des sociétés, *Rev. Trim. Dr. Comm.,* 1967, 1003.
CHAUVEAU L., La protection du salarié inventeur, *Mel. Plaisant.*

CHOUKROUN Ch., Le cumul des fonctions de directeur technique et de Président-Directeur général d'une société anonyme, *Quest. Prud'h.*, 1954, 823.

COMPAIN R. et PLACHTE M., Du délit de violation du secret de fabrique, *Gaz. Pal.*, 1954, I, Doctr. 31.

CORDONNIER P., L'usage des pouvoirs en blanc dans les assemblées d'actionnaires, *Journ. Soc.*, 1934, 417.

DELOUPY J., Les ingénieurs et cadres, que sont-ils ? *Echo de l'U.S.I.C.*, juin 1964.

DELVOLVÉ J.-L. et MICHAUD J.-M., Le statut du président-directeur général est-il soumis à l'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 ? D., 1964, Chron. 257.

DESPAX M., La qualification professionnelle et ses problèmes juridiques, *J.C.P.*, 1962, I, 1710.

— Stabilité de l'emploi et mobilité de la main-d'œuvre, D., 1960, Chron. 229.

— La vie extra-professionnelle du salarié et son incidence sur le contrat de travail, *J.C.P.*, 1963, I, 1776.

— Groupe de sociétés et contrat de travail, *Dr. Soc.*, 1961, 596.

DESQUEYRAT, Une affaire qui n'a pas été plaidée, *Rev. Act. Pop.*, 1957, 740.

DROUIN, Les petites et moyennes entreprises devant le marché commun : hors de la concentration, point de salut ? *Le Monde*, 10 nov. 1957.

DUBOIS J., Les cadres, tels qu'on les voit, *Rev. Act. Pop.*, 1965, 71.

— Les cadres vus par eux-mêmes, *Rev. Act. Pop.*, 1965, 71.

— Les cadres et l'impôt, *Rev. Act. Pop.*, 1967, 917.

— Les cadres et le pouvoir dans l'entreprise, *Rev. Act. Pop.*, 1965, 841.

— Cadres : patrons ou prolétaires ? *L'expansion*, juillet-août 1968, p. 63.

DURAND P., Retour aux conventions collectives, *Dr. Soc.*, 1949, 281.

— Le statut des employés supérieurs, *Dr. Soc.*, 1939, 315.

— Rapport sur la notion juridique d'entreprise, *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. III, 1947.

— Les fonctions publiques de l'entreprise privée, *Dr. Soc.*, 1943, 246.

DURAND Patrick, Le « Know-How », *J.C.P.*, 1967, I, 2078.

FAURE B., Les cadres et la Sécurité Sociale, *Dr. Soc.*, 1947, Fasc. XXXII, 44.

GELINIER O., Direction participative par objectifs, numéro spécial *Hommes et Techniques*, 1968.

GIRARD, Développement économique et mobilité de la main-d'œuvre, *Population*, 1956, 329.

GROSLIERE J.-Cl., Les garanties professionnelles des dirigeants des sociétés commerciales, D., 1963, Chron. 184.

HAMEL J., La personnalité morale et ses limites, D., 1949, Chron. 141.

HEBRAUD P., Les juridictions sociales dans la réforme judiciaire, *Dr. Soc.*, 1960, 81.

HERZOG J.-L., De l'incidence des lois du 18 décembre 1956 et du 7 mars 1957 sur la compétence en matière de conflits individuels de travail, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1958, 1.

HOUIN R., Les groupements d'entreprises vus à l'échelle européenne, *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1965, 321.

LAGARDE G., Commentaire de la loi du 16 novembre 1940, S., 1941, IV, 645.

LAPP Ch. et APPRILL J.-P., La modification de l'article 23 L. I du Code du travail par la loi du 19 février 1958, *J.C.P.*, 1958, I, 1438.
LEBLANC J., La fonction « Cadre » dans l'entreprise, *Quest. Prud'h.*, 1965, 206.
LEBLOND, Les pouvoirs respectifs de l'assemblée générale, du conseil d'administration, du président-directeur général et du directeur général adjoint, *Gaz. Pal.*, 1957, I, Doctr. 29.
LECAILLON J., Le revenu des cadres, *Rev. Econ.*, 1952, 212.
LE TARNEC A., Le régime nouveau des sociétés commerciales, *Gaz. Pal.*, 1966, II, Doctr. 141.
LEVEL P., La faute involontaire de l'employeur et sa responsabilité pénale à la suite d'agissements commis par son personnel, *J.C.P.*, 1960, I, 1583.
— De quelques atteintes au principe de la personnalité des peines, *J.C.P.*, 1960, I, 1559.
LINDON R., Validité de la clause de non-concurrence dans le contrat de louage de services, *J.C.P.*, 1960, I, 1593.
LYON-CAEN G., Les « cadres », D., 1961, Chron. 111.
— Le droit conventionnel du travail, D., 1963, Chron. 15.
— Les clauses restrictives de la liberté du travail, *Dr. Soc.*, 1963, 88.
MEUNIER M., La notion de cadre, *Dr. Soc.*, 1951, 678.
MICHEL J., La loi du 16 novembre 1940, *Gaz. Pal.*, 1940, II, Doctr. 34.
MOSCOVICI S., Les résistances à la mobilité dans les expériences de reconversion, *Sociologie du Travail*, 1959, 26.
MURCIER A., Cadres en solde. I. A quoi sert un organigramme ? II. La nouvelle frontière ; III. Le ciel sur la tête ; IV. Marché ou foire d'empoigne ? V. La sécurité par la mobilité ? *Le Monde*, 22, 23, 25, 26, 27 octobre 1966.
OLLIER J.-P., Le directeur général adjoint, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1961, 533.
PAUTET A., Les heures supplémentaires des employés supérieurs, *Quest. Prud'h.*, 1960, 19.
PERCEROU A., Commentaire de la loi du 4 mars 1943, *D.C.*, 1943, 61.
PERROUD, La condition de l'actionnaire, *in* Le Droit privé français au milieu du XX^e^ siècle, *Etudes offertes à G. Ripert*, t. II, 319.
RAYMOND G., L'ancienneté de services, *Dr. Soc.*, 1967, 164.
RODIÈRE, Le contrôle public du marché de la main-d'œuvre, *J.C.P.*, 1946, I, 498.
ROUBIER P., Théorie générale de l'action en concurrence déloyale, *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1948, 541.
— Les projets de lois relatifs aux inventions de salariés, *Dr. Soc.*, 1959, 341.
Salaires (Les) dans l'industrie, le commerce et l'agriculture, *Etudes et Conjonctures*, juillet 1966.
SALVAIRE J., Réflexions sur la responsabilité pénale du fait d'autrui, *Rev. Sc. Crim.*, 1964, 307.
SCHWOB R., Le régime des clauses de non-concurrence dans les contrats de louage de services en Alsace et en Lorraine, *J.C.P.*, 1961, I, 1601.
SEVESTRE, Du cumul de la direction générale et de la direction technique, *Gaz. Pal.*, 1957, II, Doctr. 23.
SEEUWS G., Le régime des agents de maîtrise, *Dr. Soc.*, 1962, 412.
SINAY H., Les forfaits de salaires, *J.C.P.*, 1960, I, 1586.
— Stabilité de l'emploi et transfert d'entreprise, *J.C.P.*, 1961, I, 1647.

SORNAY P., La maladie du salarié et le contrat de travail, D. 1958, Chron. 165.
TUNC A., L'effacement des organes légaux de la société anonyme, D., 1952, Chron. 73.
VAILLAND, La hiérarchie des salaires, *Documents Jeunes Patrons*, mai 1946 et mise à jour 1951.
VEILLON Ch., L'accord du 8 décembre 1961, *Dr. Soc.*, 1962, 415.
WEISS R., Les cadres de quarante ans sont-ils condamnés au chômage ? *Humanisme et entreprise*, février 1967.

Vu :
Le Président de thèse,
Henry Blaise.

Vu et permis d'imprimer :
Le doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques,
Jacques Le Bourva.

TABLE

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 7

PREMIERE PARTIE

LA NOTION DE CADRE 17

TITRE PREMIER. — LA NOUVEAUTÉ DE LA NOTION DE CADRE 19

CHAPITRE I. — *L'apparition de la notion de cadre* 20

Section I. — La liaison « groupe cadre-progrès technique » .. 20
§ 1. — Le machinisme industriel 21
§ 2. — La division du travail 24
§ 3. — L'organisation 25
A. — Les doctrines de l'organisation 26
I. — Les doctrines classiques de l'organisation 26
1° La doctrine de Taylor 26
2° La doctrine de Fayol 28
3° La doctrine de Ford 30
II. — Les doctrines modernes de l'organisation 31
1° L'école « behaviouriste » 32
2° La direction par objectifs 32
B. — L'incidence de l'organisation sur l'apparition des cadres 32

Section II. — La liaison « groupe cadre-évolution des entreprises » 35
§ 1. — La mutation externe de l'entreprise privée 36
A. — Evolution de l'entreprise individuelle à l'entreprise sociétaire 36
B. — Evolution de la petite à la grande entreprise 39
I. — La concentration primaire et son incidence sur l'essor des cadres 40
II. — La concentration secondaire et son incidence sur l'essor des cadres 44
§ 2. — Les mutations internes des sociétés anonymes 47
A. — La conception classique de la société anonyme 47
B. — Critique de la conception classique 49

CHAPITRE II. — *La consécration de la notion de cadre* 53

Section I. — Les sources légales de définition : les arrêtés Croizat-Parodi 55

Section II. — Les sources conventionnelles de définition : les conventions collectives 58

A. — La Convention collective de Retraite et de Prévoyance des cadres du 14 mars 1947 58

B. — Les conventions collectives réglementées par la loi du 11 février 1950 60

Section III. — Le rôle de la Jurisprudence 62

TITRE SECOND. — L'IMPRÉCISION DE LA NOTION DE CADRE 67

CHAPITRE I. — *Les critères de la notion de cadre* 68

Section I. — Analyse des éléments de définition 69

§ 1. — Les éléments formels 70

A. — Le coefficient hiérarchique de l'emploi 70

B. — L'affiliation à la Caisse de retraite des cadres 75

C. — L'attribution de la qualité de cadre par la volonté des parties 76

D. — La formation professionnelle 80

§ 2. — L'élément fonctionnel 82

A. — Le pouvoir de commandement 83

B. — L'initiative et la responsabilité 86

Section II. — Synthèse et définition 87

CHAPITRE II. — *La distinction des cadres et des dirigeants de l'entreprise* 94

Section I. — Les critères de distinction des cadres et des dirigeants sociaux 95

§ 1. — La distinction des cadres et des dirigeants sociaux dans la société anonyme de type classique 97

A. — Les critères formels 98

B. — Le critère fonctionnel 102

§ 2. — La distinction des cadres et des dirigeants sociaux dans la société anonyme avec Directoire 108

I. — Les idées directrices de l'introduction de la société anonyme avec Directoire 108

II. — La condition juridique des membres du Directoire .. 112

A. — Composition du Directoire 112

B. — Nomination et cessation des fonctions des membres du Directoire 114

C. — Pouvoirs du Directoire 116

Section II. — L'atténuation de la distinction des cadres et des dirigeants sociaux 118
§ 1. — Les raisons du cumul 121
§ 2. — L'exercice du cumul 125
A. — L'admission de l'exercice du cumul 125
B. — Les conditions d'exercice du cumul 133

DEUXIEME PARTIE

LE STATUT JURIDIQUE DES CADRES 139

TITRE PREMIER. — LE DÉBUT DE LA COLLABORATION 141

Section I. — L'organisation de l'embauche des cadres 142
§ 1. — L'insuffisance des méthodes traditionnelles de recrutement 143
I. — Les insuffisances du monopole étatique du placement .. 143
II. — Les insuffisances du placement direct 145
§ 2. — La nécessité d'une méthode propre aux cadres 147

Section II. — La période d'essai 151
§ 1. — La nécessité de la période d'essai ; les pouvoirs de l'employeur 152
§ 2. Le temps de l'essai 154
§ 3. — La rupture de l'essai 157

TITRE SECOND. — L'EXÉCUTION DE LA COLLABORATION 161

CHAPITRE I. — L'incidence de la qualité de cadre sur les obligations du salarié 163

Section I. — L'incidence de la qualité de cadre sur les obligations professionnelles du salarié 164
§ 1. — L'accomplissement de la prestation de travail 165
A. — Les pouvoirs de l'employeur 167
B. — La modification des conditions du travail 169
§ 2. — L'accomplissement loyal de la prestation de travail .. 178
A. — Les actes d'infidélité sanctionnés pénalement 179
B. — Les actes d'infidélité non sanctionnés pénalement 182

Section II. — L'incidence de la qualité de cadre sur les obligations extra-professionnelles du salarié 188

CHAPITRE II. — L'incidence de la qualité de cadre sur la rémunération du salarié 193

Section I. — La hiérarchie des salaires 194
§ 1. — Les fondements de la hiérarchie 194
§ 2. — L'évolution de la hiérarchie 199
A. — Les cadres et la hiérarchie 199
B. — Les constatations de fait 200

Section II. — L'étendue de la rémunération 205
§ 1. — La rémunération des heures supplémentaires des cadres 205
A. — Fondement de la règle jurisprudentielle 206
B. — Portée de la règle jurisprudentielle 208
§ 2. — La rémunération des inventions 210
I. — La notion d'invention de salarié 211
II. — Le sort des inventions de salarié en dehors de toute réglementation conventionnelle 213
III. — Le sort des inventions de salarié en présence d'une réglementation conventionnelle 218

CHAPITRE III. — L'incidence de la qualité de cadre sur la responsabilité du salarié 223

Section I. — L'indentité de nature de la responsabilité pénale du chef d'entreprise et des cadres 225
§ 1. — Fondement de la solution 226
§ 2. — Valeur de la solution 228

Section II. — La répartition de la responsabilité pénale entre le chef d'entreprise et les cadres 230
A. — Conditions relatives à la qualité du délégué 230
B. — Conditions relatives à l'étendue de la délégation 231

TITRE TROISIÈME. — LA RUPTURE DE LA COLLABORATION 235

CHAPITRE I. — La décision de rupture 237

Section I. — Les motifs de la décision de rupture 238
§ 1. — Les motifs de rupture du fait du chef d'entreprise .. 238
A. — Les motifs de rupture fondés sur le pouvoir de direction du chef d'entreprise 238
B. — Les motifs de rupture fondés sur le pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise 244
§ 2. — Les motifs de rupture du fait du cadre 249
1. — La démission volontaire 250
2. — La démission forcée 251

Section II. — Le contrôle de la décision de rupture 253
§ 1. — L'organe de contrôle 254
§ 2. — L'exercice du contrôle : la rupture abusive du contrat de travail 257

CHAPITRE II. — Les effets de la décision de rupture 260

Section I. — Les effets de la décision de rupture liés, pour les cadres, à leur qualité de salariés 263
§ 1. — Le préavis 263
§ 2. — Les indemnités 268
A. — L'indemnité de licenciement 269
B. — L'indemnité de départ en retraite 277

Section II. — Les effets de la décision de rupture liés à la fonction exercée par les cadres 281
§ 1. — L'étendue de la pénalisation résultant, pour les cadres, des clauses de non-réembauchage 282
A. — La validité de principe des clauses de non-concurrence 283
B. — Les conditions de validité des clauses de non-concurrence 284
§ 2. — Le mécanisme de la pénalisation résultant pour les cadres, des clauses de non-concurrence 287

CONCLUSION 293

BIBLIOGRAPHIE 297

ACHEVÉ D'IMPRIMER LE
27 MARS 1971
SUR LES PRESSES DES
IMPRIMERIES RÉUNIES
22, RUE DE NEMOURS
——— RENNES ———

N° d'édition : 1441

Dépôt légal : 1er trimestre 1971